

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الكراهية والاستحسان

باب كراهة جمع اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكنيته^١
قال محمد: أكره^٢ إذا سمي الرجل محمداً أن يكنى بأبي القاسم، للآثار
المشهورة المعروفة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال تسموا
باسمي ولا تكونوا بكنيتي^٣. وقال مالك بن أنس رحمه الله: لا بأس لمن سمي
محمداً أن يكنى بأبي القاسم. وقد سمي مالك ابناً له محمداً وكناه بأبي القاسم.
محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد عن إبراهيم قال:

(١) قال الفاضل أبو الوفاء في هامشه عنوان الكتاب، و الباب كان ساقطاً من الأصل
فزدناه لأن مسائل الباب تدل عليه، ولعله سقط من هنا هذا العنوان وسقط معه أبواب
من أول الكتاب - والله اعلم.

(٢) زيادة العنوان من الفاضل أبي الوفاء - طال بقاء.

(٣) هذا كله اضافته الفاضل أبو الوفاء من الأصل المدني ومن النسخة الهندية، ثم هو
لعله قول من الامام محمد، و الا فقي الدر المختار: و من كان اسمه محمداً لا بأس بأن
يكنى ابا القاسم لأن قوله عليه السلام «سموا باسمي ولا تكونوا بكنيتي» قد نهى لأن
علياً رضي الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنفية ابا القاسم - اه. لعل وجهه زوال علة =

= النهي السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام ، تأمل - قاله ابن عابدين في ج ٥ ص ٢٧٧ من رد المحتار ، ونحوه في الهندية ، ولم يذكر فيها اختلاف اصحابنا ، ومع هذا راجع التفصيل في ج ٢ ص ٣٩٤ من شرح معاني الآثار للطحاوي باب التكني بأبي القاسم هل يصح ام لا الى ص ٣٩٧ . وقال الحافظ في الفتح ج ١٠ ص ١٧٣ : واحتج له بما اخرج به البخاري في الادب المفرد و ابو داود و ابن ماجه و صححه الحاكم من حديث علي قال قلت : يا رسول الله ! ان ولد لي من بعدك ولد اسميه باسمك و أكنيه بكنيتك ؟ قال : نعم ؛ و في بعض طرقه « فسماني محمدا و كناني ابا القاسم » ؛ و كان رخصة من النبي صلى الله عليه و سلم لعلي بن ابي طالب ، رويها هذه الرخصة في امالي الجوهري و اخرجها ابن عساكر في الترجمة النبوية من طريقه وسندها قوى ؛ قال الطبري : في اباحة ذلك لعلي ثم تكنية علي ولده ابا القاسم اشارة الى النهي عن ذلك كان على الكراهة دون التحريم ، قال : و يؤيد ذلك انه لو كان على التحريم لانكره الصحابة ، و لما مكثوا ان يكنى ولده ابا القاسم اصلا فدل على انهم انما فهموا من النهي التنزيه و تعقب بأنه لم ينحصر الأمر فيما قال ، فلعلهم علوا الرخصة له دون غيره - كما في بعض طرقه - او فهموا تخصيص النهي بزمانه صلى الله عليه و سلم ، و هذا اقوى لأن بعض الصحابة سمي ابنه محمدا و كناه ابا القاسم و هو طلحة بن عبيد الله ، و قد جزم الطبراني ان النبي صلى الله عليه و سلم هو الذي كناه و اخرج ذلك من طريق عيسى بن طلحة عن ظئر محمد بن طلحة ، و كذا يقال لكنية كل من المحمدين ابن ابي بكر و ابن سعد و ابن جعفر بن ابي طالب و ابن عبد الرحمن بن عوف و ابن حاطب بن ابي بلتع و ابن الأشعث بن قيس : ابو القاسم ، و ان آباءهم كنوهم بذلك ؛ قال عياض : و به قال جمهور السلف و الخلف و فقهاء الامصار ؛ قال الحافظ : و في الجملة اعدل المذاهب المذهب المفصل المحكي اخيرا مع غرابته - فتح الباري .

كان يكره أن يسمى باسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم و يتكنى ' بكنيته
يجمعان جميعا ، تعظيما لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا بأس أن
يسمى باسمه و يكنى بكنيته إذا لم يجمعاً^١ .

محمد قال : أخبرنا إبراهيم بن محمد المدني [قال أخبرنا إبراهيم بن محمد]^٢

(١) كذا في الأصل ، ومعناه صحيح . و بعده « يكنى » ، وهو أيضا صحيح ، وقوله « كان
يكره » ، أى فى زمن اصحاب عبد الله بن مسعود ، او فى زمن الصحابة رضى الله عنهم ؛
والاحاديث فى ذلك متعارضة ، و بين معناها و محاملها الطحاوى و العبى و غيرهما .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « لم يجمعهما » ، و ما فى الأصل راجح - تدبر .

(٣) قال الفاضل ابو الوفاء : و لعله « عن ابراهيم بن محمد بن طلحة » . قلت : ابراهيم بن
محمد بن طلحة هو ابن عبيد الله التيمي ابو اسحاق المدني ، و قيل : الكوفى ، روى عن عمر
و لم يدركه و عن سعيد بن زيد و لم يذكر سماعا و ابى هريرة و عائشة و ابن عمرو بن
العاص و ابن عباس و غيرهم ، و عنه ابن اخيه لأمه عبد الله بن حسن بن حسن و عبد الله
ابن محمد بن عقيل و عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف و آخرون ، من رجال
الادب المفرد للبخارى و مسلم و الاربعة - كما فى ج ١ ص ١٥٤ من التهذيب ، استعمله
ابن الزبير على خراج الكوفة و بقى حتى ادرك هشام بن عبد الملك ، شريف نبيل
صارم ، له عارضة و اقدام ، ثقة صالح ؛ ذكره ابن حبان فى الثقات ، مات سنة ١١٠
قتل ابوه يوم الجمل و امه حامل به ؛ قال الحافظ : فيكون مولده سنة ست و عشرين -
كذا فى التهذيب . فعلى هذا روايته عن ابيه محمد بن طلحة منقطعة فانه لم يدركه لكن
قال الحافظ فى ترجمة محمد بن طلحة من تهجيل المنفعة ص ٣٦٦ : روى عنه ابنه ابراهيم
و عبد الرحمن بن ابى ليلي و غيرهما - اه . و هو فى ج ١ ص ٢٣٧ من الاستيعاب
فى ترجمة محمد ، روى عنه ابنه ابراهيم بن محمد بن طلحة و عبد الرحمن بن ابى ليلي - اه .
و الرواية هذه من طريقه فى الاستيعاب - و العلم عند الله تعالى .

ابن طلحة عن أبيه^١ أنه ذهب به^٢ إلى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم

(١) هو محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمي المعروف بالسجاد، له صحة ورواية، وعنه ابنه إبراهيم وعبد الرحمن بن أبي ليلى وغيرهما، ولما ولد أبي به النبي صلى الله عليه وسلم ففسح رأسه وسماه محمداً وكناه أبا القاسم - حكاه ابن أبي حاتم . وخرج البخاري في ترجمته في الصحابة من طريق هلال الوزان عن ابن أبي ليلى عن محمد قال: سماني النبي صلى الله عليه وسلم محمداً؛ وقتل يوم الجمل مع أبيه سنة ست وثلاثين - قاله الحافظ في التعليل، وقال البخاري في ج ١ ص ١٦ من تاريخه: محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشي التيمي قال: سماني النبي صلى الله عليه وسلم محمداً؛ قاله لي الصلت بن محمد عن أبي عوانة عن هلال الوزان عن ابن أبي ليلى، وقال لي اسمعيل بن أبي أويس: كنيته أبو القاسم - اهـ . ومحمد بن طلحة وعيسى بن طلحة وعمر بن طلحة وعمران بن طلحة وإسحاق ابن طلحة ويحيى بن طلحة وموسى بن طلحة أخوة لأب - كما في كتب الرجال، وإبراهيم بن محمد يروي عن أعمامه عيسى وعمران وغيرهما - كما في الاستيعاب وتاريخ البخاري وغيرهما . وترجمة إبراهيم بن محمد بن طلحة في ج ١ ص ٣١٦ من تاريخ البخاري، قتل مع أبيه طلحة يوم الجمل سنة ست وثمانين، وإبراهيم لم يدرك أباه . قال في الاستيعاب: محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشي التيمي المعروف بالسجاد، أمه حمزة بنت جحش اخت زينب بنت جحش، أتى به أبوه طلحة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ففسح رأسه وسماه محمداً وكناه بأبي القاسم، وقد قيل كنيته «أبو سليمان»، والصحيح «أبو القاسم»، روى يزيد بن هارون عن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان عن محمد بن عبد الرحمن مولى لطلحة عن عيسى بن طلحة قال حدثني ظئر محمد بن طلحة قالت: لما ولد محمد بن طلحة أتينا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ما سميتوه؟ قلنا: محمداً، فقال: هذا اسمي وكنيته «أبو القاسم»؛ ومن قال: كنيته «أبو سليمان» احتج بما روى عن محمد ابن زيد بن المهاجر بن قنفذ قال: لما ولد محمد بن طلحة أتى به أبوه طلحة إلى رسول الله =

= صلى الله عليه وسلم ، فقال : سمى محمدا ، فقال : يا رسول الله ! اكنيه ابا القاسم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اجمعها له ، هو « اوسليان » ؛ و روى عن محمد بن زيد ابن المهاجر بن قنفذ عن ابراهيم بن محمد بن طلحة قال : لما ولدت حمزة بنت جحش محمد بن طلحة بن عبيد الله جاءت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسماه محمدا وكناه ابا سليان - انتهى ؛ في الاول شيخ يزيد بن هارون ابراهيم بن عثمان ابو شيبة العبسي ضعيف منكر الحديث ، متروك ساقط - كما في ج ١ ص ١٤٤ من التهذيب ؛ و ظئر محمد بن طلحة مجهولة لكن لا يضر فانها صحابة ، و في الثاني مع كون رجال اسناده ثقات انقطاع ، و قد اخرجه الطبراني من طريق عيسى بن طلحة عن ظئر محمد بن طلحة الحديث انه صلى الله عليه وسلم سماه بمحمد وكناه ابا القاسم - فذهب .

(٢) « ذهب به » مجهول ، قوله « به » هو معمول ومفعول ما لم يسم فاعله ، اذ به ابو طلحة ابن عبيد الله اليه صلى الله عليه وسلم . و المسألة تختلف فيها بين الصحابة والتابعين والائمة من المجتهدين - كما في ج ١٠ ص ٤٤٩ من عمدة القارئ و ج ١٠ ص ٤٧١ من فتح الباري . قال النووي : اختلف في التكني بأبي القاسم على ثلاثة مذاهب : الاول المنع مطلقا سواء كان اسمه محمدا ام لا ، ثبت ذلك عن الشافعي ؛ و الثاني : الجواز مطلقا ويختص النهي بحياته صلى الله عليه وسلم ؛ و الثالث : لا يجوز لمن اسمه محمد ويجوز لغيره ، قال الرافعي : يشبه ان يكون هذا هو الاصح لان الناس لم يزالوا يفعلونه في جميع الاعصار من غير انكار ؛ قال النووي هذا مخالف لظاهر الحديث ، و اما اطباق الناس عليه فقيه تقوية للذهب الثاني ، و لان مستندهم ما وقع في حديث أنس المشار اليه ، قيل : انه صلى الله عليه وسلم كان في السوق فسمع رجلا يقول « يا ابا القاسم » فالتفت اليه فقال : لم اعنك ؛ فقال : سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي ؛ قال . ففهموا من النهي الاختصاص بحياته للسبب المذكور و قد زال بعده صلى الله عليه وآله وسلم - انتهى ملخصا . و حكي الطبري مذهب رابعا وهو المنع من التسمية بمحمد مطلقا ، و كذا التكني =

فسماه محمدا وقال : هذا « أبو سليمان ، لا أجمع له اسمي وكنيتي » .

= « أبي القاسم مطلقا ، وحكى غيره مذهبا خامسا وهو المنع مطلقا في حياته و التفصيل

بعده بين من اسمه محمد و احمد فيمتنع و إلا فيجوز - كذا في فتح الباري .

(١) قد عرفت ان الراجح رواية من رواه بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم سماه

محمدا و كناه بأبي القاسم ، لكن ورد في الأحاديث ما يؤيده و يقويه ، و ذلك فيما

أخرجه احمد و أبو داود و حسنه الترمذى و صححه ابن حبان من طريق أبي الزبير عن جابر

رفعه : « من تسمى باسمي فلا يكتنى بكنيتي ، و من اكنى بكنيتي فلا يتسمى باسمي » ؛

و لفظ أبي داود و احمد من هشام الدستوائى عن أبي الزبير ، و لفظ الترمذى و ابن

حبان من طريق حسين بن واقد عن أبي الزبير : « اذا سميت في فلا تكنوا بي ، و إذا كنيت في

فلا تسموا بي » ، قال أبو داود : و رواه الثورى عن ابن جريج مثل رواية هشام ، و رواه

معقل عن أبي الزبير مثل رواية ابن سيرين عن أبي هريرة ، و رواه محمد بن عجلان عن

أبيه عن أبي هريرة مثل رواية أبي الزبير . قلت : و وصله البخارى في الأدب المفرد

و أبو يعلى و لفظه « لا تجمعوا بين اسمي وكنيتي » و الترمذى من طريق اللبث عنه

و لفظه : ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى ان يجمع بين اسمه وكنيته و قال « انا أبو القاسم ،

الله يعطى و أنا اقسم » ؛ قال أبو داود : و اختلف على عبد الرحمن بن أبي عمرة و على

أبي زرعة بن عمرو و موسى بن يسار عن أبي هريرة على الوجهين . قلت : و حديث ابن

أبي عمرة أخرجه احمد و ابن أبي شيبة من طريقه عن عمه رفعة « لا تجمعوا بين اسمي

وكنيتي » ؛ و أخرج الطبرانى من حديث محمد بن فضالة قال : قدم رسول الله صلى الله

عليه وسلم المدينة و أنا ابن اسبوعين فأبى بي إليه فمسح على رأسي و قال « سموه باسمي

و لا تكنوه بكنيتي » ؛ و رواية أبي زرعة عند أبي يعلى بلفظ « من تسمى باسمي

باب اقتناء الخصيان

و قال محمد : لا بأس باقتناء الخصيان ، ولا بأس بدخولهم على النساء ما لم يبلغوا الحنث ، فإذا بلغوا لا ينبغي أن يدخلوا على الحرائر و هن منكشفات^١ الرأس ؛ و البلوغ عندنا إذا بلغ الخصى خمسة عشرة سنة فأتمها لأنه لا يحتلم فيبلغ قبلها ، فإذا تمت له خمس عشرة سنة لم يدخل على النساء و هن منكشفات الرأس ، و فصل^٢ ؛ و اقتناء الواحد و الكثير سواء في هذا .

و قال مالك بن انس : أكره اقتناء الخصيان ، لأنه لو لا نقتنيهم لم يخصوا ؛ ثم رجع عن هذا بعد ذلك و قال : لا بأس باقتناء الخصى الواحد ، فأما أكثر من ذلك فهو مكروه . [قال محمد :]^٣ ' فإن كان إنما كره أكثر من واحد لأنهم إنما يخصون لأننا نقتنيهم ، فلو أن كل رجل من المسلمين اتخذ

(١) هذا الباب تقدم بعد كتاب الصلاة في الجنائز ، و أخرجه منها ثم وضعته بعد ذلك ، لكن الفاضل ابا الوفاء - صانه الله من العناء - أخرجه من هناك و وضعه في كتاب الكراهة حيث قال في هامش اصله « كان عنوان الباب سابقا من الأصل و مسائله كانت في آخر المشي مع الجنائز ، و هذا من تصرفات النساخ فأدرجناه هنا لأن هذا مقامه فتنبه . و زدنا عنوان الباب ليدل على المسائل » فعلى هذا هو مكرر في الكتاب - فتنبه .
(٢) في الأصل « مكشفات » و هو خطأ .

(٣) كذا في الأصل ، معناه : بعد عن النساء و عزل عنها و لا يدخل عليهن على غرة منها لأنه اجنبى منها . و قال الفاضل ابو الوفاء - أطيل له البقاء : قوله « و فصل » أى مالك بين الكثير و القليل ، لعل هذا كان بعد قوله « بعد ذلك » و ترك فيكون على الهامش فأدرجه الناسخ في غير مقامه - و الله اعلم ، انتهى . فمبنى الضمير فيه يرجع الى « الخصى » و عنده يعود الى « مالك » .

(٤) زيادة منى فان المقام يقتضى ذلك - كما لا يخفى على الذكى .

خصيا واحدا ' و كان ذلك واسعا لم يخرج مالك بن أنس مما قال ، لأن المسلمين أكثر مما يحصى من المشركين ؛ فان جاز لكل مسلم أن يتخذ خصيا واحدا كانت الحال على ما كره مالك من ذلك .

باب ما يكره من خل الخمر وما لا يكره

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا بأس بالخمر يسكون للمسلم أن يصب فيها الماء أو يطرح فيها الملح فيصير خلا فيؤكل ذلك الخل أو يباع . وقال أهل المدينة : لا يحل هذا ولا يحل بيعه ولا أكله .

و قال محمد : وما بأس بهذا . أليس جلد الميتة يدبغ وهو للمسلم فيحل الانتفاع به وقد حرم الله الميتة كما حرم الخمر ؛ رأيتم إن كانت لنصراني فأفسدها فجعلها خلا أترون بأسا للمسلم أن يشتريها فيأكلها ؛ قالوا : فان قلنا « هذا لا بأس به » ، فما تقولون ؟ قيل لهم : فانما أراد المسلم حين كانت عليه حراما أن يخرجها من الحرام إلى الحلال كأنكم ترون الخمر حلالا للكافر والخمر حرام للمسلم والكافر ' و على جميع الناس ! عليهم أن يحرموا ما حرم

(١) يعنى لهم ان يقتنوا أكثر من واحد . و لا ضيق عليهم و لا حرج ، لكن على التناول قلنا لكل واحد منهم باقتناء الواحد . و فى «وطأ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكره الاخضاء ويقول فيه تمام الحلق او نماء الخلق - اه من السنة فى الشعر ، و راجع ج ٤ ص ١٦٤ من شرح الزرقانى ، و لم اجد مسائل اقتناء الخصيان فى الموطأ الا ما اشترت اليه مما وقع فى باب السنة فى الشعر ، فعليك الطلب من مظان العلم .

(٢) تأمل فى العبارة و لإفا فى الهداية : قال : و أهل الذمة فى البيعات كالمسلمين لقوله عليه السلام فى ذلك الحديث « فأعلمهم ان لهم ما للمسلمين و عليهم ما على المسلمين » و لأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين ، قال : الا فى الخمر و الخنزير خاصة فان عقدهم =

القرآن و أن يحلوا ما أحل القرآن . قالوا : إنا نزعم أن الخمر لا يملكها المسلم فذلك^١ لا يحل له إصلاحها . قيل لهم : رأيتم مسلماً له عصير فصار خمرًا من يملك هذه الخمر؟ ينبغي في قولكم أن تزعموا أنه لا مالك لها ، فإن قلتم ذلك فلا بأس أن يأخذ المسلم شيئاً لا مالك له فيصلحه فيجعله حلالاً ؛ رأيتم شاة ميتة ألقاها أهلها فأخذ رجل جلدتها فدبغه^٢ فصيره شيئاً [حلالاً]^٣ أترون به بأساً بالاتفاق به؟ قالوا : لا . قيل لهم : فاجعلوا الخمر كأنه لا مالك لها أخذها الذي كان العصير له فجعلها خلا فرجعت إلى أمر حلال كما رجع جلد الميتة إلى أمر حلال ؛

و قد بلغنا^٤ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه^٥ «اصطبغ بخل خمر»؛

= على الخمر كمقد المسلم على العصير و عقدم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لأنها أموال في اعتقادهم و نحن امرنا بأن نتركهم و ما يعتقدون ، دل عليه قول عمر : ولو هم يبيعها وخذوا العشر من أثمانها - انتهى ، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه و أبو عبيد في كتاب الأموال .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية «كذلك» ، و الصواب عندي «فكذلك» ، و الله اعلم .
(٢-٢) في الأصل «فصيره» ، و في الهندية «فصيره شيئاً» ، و زاد العلامة المفتي حفظه الله بعد قوله «شيئاً» «حلالاً» ، ليتضح الكلام ، لذا جعله بين المربعين .

(٣) وصله ابن حزم في ج ٧ ص ٥١٧ من المحلى بقوله : روينا من طريق ابن أبي شبة عن اسمعيل بن علي عن أبيه عن أم خدش أنها رأت علي بن أبي طالب يصطبغ بخل خمر - اهـ .

(٤-٤) في الأصل «اصطبغ على خمر» ، و هو تصحيف «اصطبغ بخل خمر» ، و الإصلاح من المحلى إلا أنه فيه «يصطبغ» مكان «اصطبغ» ، و رواه البيهقي أيضاً في المعرفة - كما في ج ٨ ص ٥٣ من كنز العمال .

و بلغنا^١ ذلك عن ابن عباس ؛ و بلغنا^٢ عن أبي الدرداء أنه قال : لا بأس
بخل الخمر ؛ فما فرق بين أهل الذمة و عمل المسلمين في ذلك .

محمد قال : أخبرنا [خالد]^٣ بن عبد الله عن عبد الله بن أبي سليمان ؛ عن
عطاء بن أبي رباح في رجل ورث خمرًا قال : يهرقها ؛ قال : قلت : أ رأيت
لو صب فيها ماء فتحوّلت خلا ؟ قال : إن تحوّلت فلا بأس به ، إن شاء باعه .

(١) لم أجده ، أخفاه عن قصور نظري ، فانك تعلم ان بلاغاته مسندة . و في الباب
عن عائشة رواه ابن أبي شيبة - كما في المحلى - عن حميد بن عبد الرحمن عن أبيه عن
مسربل العبدى عن امه قالت : سألت عائشة ام المؤمنين عن خل الخمر ؟ فقالت :
لا بأس به هو ادام ؛ و من طريق وكيع عن عبد الله بن نافع عن أبيه عن ابن عمر أنه
كان لا يرى بأسًا بأكل ما كان خمرًا فصار خلا ؛ و من طريق حماد بن زيد عن يحيى بن
ختيق عن ابن سيرين قال : لا بأس بخل الخمر ؛ و هو قول الحسن وسعيد بن جبير - انتهى .
(٢) اسنده ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن مهدى عن معاوية بن صالح عن أبي الزاهرية
عن جبير بن نفير قال : اختلف اثنان من اصحاب معاذ فسألا ابا الدرداء فقال : لا بأس
به - كذا في المحلى ، و الله اعلم .

(٣) في الأصل « أخبرنا ابن عبد الله » و في هامشه « لعله ابو عبد الله » و عندي سقط
لفظ « خالد » من الابتداء ؛ و خالد بن عبد الله من شيوخ الامام محمد ، و قد تكرّر
في الكتاب - كما مر مرارًا ؛ و خالد بن عبد الله بن نمير من اصحاب عبد الملك بن
أبي سليمان ، و الا لا ادري من هو ، فعليك الطلب .

(٤) كذا في الأصل « عبد الله بن أبي سليمان » ان صح فهو : عبد الله بن أبي سليمان
الأدوى ، مولى عثمان ، ابو ايوب ، و يقال : اسمه سليمان ، من رجال أبي داود و الأدب
المفرد للبخارى ، شيخ ، ذكره ابن حبان في الثقات - كما في ج ٥ ص ٢٤٦ من التهذيب ؛
و هل روى عن ابن أبي رباح ؟ فيه تردد ، و في التهذيب عبد الله بن سليمان اربعة =

محمد قال: أخبرنا عبد الله [بن المبارك]^١ عن سعيد بن عبد العزيز التنوخي^٢

= آخر لكن قلبي يأبى أن يكون هنا واحد منهم ، والذي يميل إليه قلبي هو أن في السند « عبد الملك بن أبي سليمان » وهو يروى عن عطاه وعنه خالد بن عبد الله الواسطي ، كما هو في باب المواقيت وغيره من هذا الكتاب هكذا: أخبرنا خالد بن عبد الله عن عبد الملك بن أبي سليمان ، وهو العزرمي ، وهو في ج ٦ ص ٣٩٦ من التهذيب ، وقد مرت تراجم الثلاثة في مواقيت الصلاة ، وقع التصحيف في الأسماء من الكاتبتين ولذا صار السند مجهول الأسماء - فتنبه . هذا ما عندي في الحال في هذا المقام ، لعلى الله يحدث بعد ذلك أمرا .

(١) وكان في الأصل « أخبرنا سعيد بن عبد العزيز » وفي الهندية « أخبرنا عبد الله بن سعيد بن عبد العزيز » والصواب « عبد الله بن المبارك عن سعيد » سقط من الأصل « عبد الله بن المبارك » وسقط من الهندية « بن المبارك » وصحف « عن » فصار « من » ودليل سقوط ما في الأصل أن الإمام محمدا لا يروى عن سعيد بن عبد العزيز بل يروى عنه شيوخه : شعبة والثوري وابن المبارك ، فإني في الهندية أقرب إلى الصواب ، و « عبد الله » الذي فيها : ابن المبارك ، لذا زيد لفظ « بن المبارك » بين المربعين ، وصحف « عن » فصار « بن » فصحناه ؛ ولا يخفى أن الإمام محمدا يروى عن عبد الله بن المبارك ، وابن المبارك يروى عن سعيد بن عبد العزيز ، وأما عبد الله بن سعيد التنوخي فلا يوجد في الرجال - ف .

(٢) هو ابن أبي يحيى التنوخي ، أبو محمد ، ويقال : أبو عبد العزيز ، الدمشقي ، من رجال مسلم وأربعة والأدب المفرد للبخاري ، قرأ القرآن على ابن عامر ويزيد بن أبي مالك وسأل عطاه بن أبي رباح ، وروى عن عبد العزيز بن صهيب والزهري وربيعة الدمشقي وبلال بن سعد وسليمان بن موسى وعطية بن قيس ومسكحول وأبي الزبير وجماعة ، ومنه الثوري وشعبة وهما من أقرانه وابن المبارك وبشر التيسبي وبقيّة =

عن عطية بن قيس الكلّابي^١ عن رجل^٢ عن حكم أو مولى الحكم^٣ قال: سألت
 = و وكيع ويحيى بن سعيد القطان وخلق كثيرون - كما في ج ٤ ص ٥٩ من التهذيب؛
 ثقة ثبت حجة فاضل دين ورع، مفتى أهل دمشق ومن عباد أهل الشام، وكان لهم
 كمالك لأهل المدينة في التّقدم والفضل والفقه والأمانة والانتقان، ولد سنة ٩٠
 ومات سنة ١٦٧ أو سنة ١٦٨، كان قد اختلط قبل موته، معدود في أصحاب مكحول -
 كما في التهذيب، وله ترجمة طويلة فيه فراجع .

(١) ويقال: الكلّاعي أبو يحيى الحمصي، ويقال: الدمشقي، من رجال مسلم والأربعة -
 كما في ج ٧ ص ٢٢٨ من التهذيب، روى عن أبي بن كعب ومعاوية والنعمان بن
 بشير وأبي الدرداء وعبد الله بن عمرو وابن عمر وعبد الرحمن بن غنم وفزعة بن يحيى
 وأبي إدريس الخولاني وغيرهم. وعنه ابنه سعد وسعيد بن عبد العزيز وعبد الله بن يزيد
 الدمشقي وعبد الرحمن بن يزيد بن بزة وغيرهم، معروف، تابعي، صالح الحديث. ذكره
 ابن حبان في الثقات، مولده سنة ٧ في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، ومات سنة مائة
 وعشرة وهو ابن ١٠٤ سنة، أو مات سنة ١١٢ أو سنة ١٢١ أقوال. وراجع التهذيب .
 (٢) لا أدري من هو؟ ولعله زيادة من الكاتب، ولما كان عطية يروي عن أبي
 الدرداء وأبي أيوب الأنصاري وغيرهما من الصحابة من غير واسطة فلا حاجة إلى
 الرواية عن الرجل المجهول، وهو كان قارئ الجند الذي غزا مع أبي أيوب الأنصاري
 مع كونه مولوداً في حياته صلى الله عليه وسلم - تدبر؛ ولا بعد في أن يكون عن رجل
 يقال له: الحكم، أو: مولى الحكم قال: سألت - الحديث .

(٣) كذا في الأصل، ولم أقدر على تشخيصه مع التّفحص البالغ، والحكم كثيرون
 ولم أجد واحداً منهم روى عن أبي الدرداء رضي الله عنه؛ وفي ج ٢ ص ٤٤٥
 من التهذيب: حكيم بن جبير الأسدي، ويقال: مولى الحكم بن أبي العاص الثقفي الكوفي،
 روى عن أبي جحيفة وأبي الطفيل وعلقمة وموسى بن طلحة وأبي وائل وإبراهيم =

أبا الدرداء عن الخل الذى يجعل من الخمر [بالشمس] ^١ والملح و الحيتان فقال أبو الدرداء : غير خمرها ^٢ الملح و الشمس و الحيتان ؛ فهذا أخرى أن يكون ^٣ من خل الخمر ، وهذا أيضا عندنا لا بأس به لأنه قد تحول عن

= النخعي وغيرهم ، من رجال الأربعة ، لكن لا ذكر لأبي الدرداء في ترجمته ، وهو متأخر قطعاً من الذى سأل أبا الدرداء رضى الله عنه ؛ و راجع باب الحكم من تاريخ البخارى ج ١ ق ٢ ص ٣٢٦ الى ص ٣٤٣ منه ، و العلم عند الله تعالى ، و كم من موضع فى كتاب الحجة مع الفحص و الجد و الجهد البالغ لم اصل الى صحته . وكذا الرجال فيه لم اقدر على تشخيصهم و تعيينهم ، فعليكم ايها الناظرون ! اصلاحه و تعيينهم ، يؤتكم الله تعالى خير الجزاء .

(١) ما بين المربعين لم يذكر فى الأصول ، و زيد لتصحيح العبارة .
(٢) قلت : و كان فى الأصل « عين خمرها » و « عين » تصحيف « غير » و فى الهندية « يجب » مكان « غير » ، وهو ايضا تصحيف ، وجعله العلامة المفتى « ذبحتها » و انا جعلته « غير خمرها » ، وهو الصواب - ف . قال العلامة المفتى زاد الله فضله : اصل العبارة « يجب خمرها الملح و الشمس و الحيتان » ، و لم افهمها ؛ و الحديث رواه الطحاوى فى ج ٤ ص ٣٠٥ من مشكل الآثار : حدثنا يونس حدثنا يحيى بن حسان ثنا هشيم حدثنا داود بن عمرو الأودى عن بسر بن عبيد الله الحضرمى عن ابي ادريس الخولانى ان ابا الدرداء كان يأكل المرى - يعنى فيه (كذا) الخمر - و يقول : ذبحته الشمس و الملح - انتهى . و بالجملة لم اهتم اليه و لا الى تشخيص الراويين . قلت : و الصواب ما فى الأصل الا انه صحف - ف .

(٣) سقط شئ من الأصل حسب ما يقتضيه السياق و السباق ، وظنى انه لفظ « احرم » اعنى : احرم من خل الخمر ؛ لكن لم اجزم به ، فوالله اعلم اى لفظ سقط من الأصول هاهنا .

حال الخمر إلى أن صار مربيا ، فكذلك الخل ، بل الخل أحلها لأنه لم يخلطه شيء آخر

(١) في الأصل «مرا» وفي الهندية والمحلى «مربيا» وسبق من المشكل : كان يأكل المرى ؛
و راجع لمعناه المغرب والفاق مرئى ومرى .

تكملة للباب

اعلم ان الأئمة اتفقوا على ان الخمر اذا تخللت بنفسها بدون علاج من خارج - بطول المكث مثلا - يحل ويجوز الاتّفاع به مطلقا ، لا خلاف بينهم في ذلك ، وإنما اختلفوا في تخليطها بشيء من الخارج كاللحم وغيره ، فالامام ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد و الأوزاعي و الليث وغيرهم قالوا : انها يطهر ويحل الاتّفاع به كالأول ، و به قال عطاء بن ابي رباح ، و هو مروى عن علي بن ابي طالب و ابن عباس و ابي الدرداء رضى الله عنهم ، و معهم في خل الخمر عائشة و ابن عمر رضى الله عنهم - كما عرفت ؛ وقال مالك مرة : لا يجوز ، و ان فعل عصى ، و طهرت ؛ وقال مرة : لا يجوز و لا تطهر ، و به قال الشافعى و احمد ؛ وقال مرة : يجوز و تطهر . قال الحافظ في الفتح : في كيفية يسع سمرة للخمر ثلاثة اقوال ، الى ان قال : و الثالث ان يكون خلل الخمر و باعها ، و كان عمر يعتقد ان ذلك لا يحلها كما هو قول اكثر العلماء و اعتقد سمرة الجواز كما تأوله غيره انه يحل التخليل ، و لا ينحصر الحل في تخليلها بنفسها - اهـ . فالمسألة تختلف فيها بين الصحابة و التابعين و الأئمة المجتهدين ، و ابو حنيفة لم يتفرد بذلك بل هو مسبوق به من الصحابة و التابعين ، فالعجب من ابن ابي شيبة في كتاب الرد في المسألة الثلاثين منه كيف خص بذلك الامام ابا حنيفة رحمه الله حيث قال : حدثنا و كيع عن سفيان عن السدى عن يحيى بن عباد عن انس بن مالك ان ايتاما ورثوا خمر افسأ ابو طلحة النبي صلى الله عليه و سلم ان يجعله خلا ، قال : لا ؛ و ذكر ان ابا حنيفة قال : لا بأس به - انتهى . لا خصوصية فيه لأبي حنيفة بل علي و عائشة و ابن عمر و ابن عباس =

= و ابو الدرداء و سمرة رضى الله عنهم و عطاء بن ابي رباح ايضا قالوا : لا بأس به ، و اصحاب كالنجوم بأهم اقتديتم اهتديتم ، و الحديث المذكور ليس بمحكم في التحريم و عدم الحل بل محمول على ان ذلك كان في ابتداء تحريم الخمر و وقت التشديد فيه حين كان تشق الزقاق فيما يسكن في الاوراق لمجرد التشديد و غرس التنفر عنها في النفوس و قلع الآلفة عنها ، و لم يكن ذاك لتحريم التخليل ، و ايجاب شق الزقاق كحرمة الارتفاع بالبداء و الختم و المزفت و المقير ، ثم اجاز الشرع بذلك . قال القارى في المرقاة : اما الجواب من قوله صلى الله عليه و سلم « لا » ان الخمر كانت نفوسهم الفة بها فنهى عن افترانها بالكلية نهى تنزيه لئلا يتخذوا التخليل وسيلة اليها ، اما بعد طول عهد التحريم فما بقي السبب و لا يخشى ميلهم اليها ، و يؤيده خبر « نعم الادام الخل » - اه . و قد فصله الطحاوى في مشكل الآثار في اربعة اوراق من الجزء الرابع ، ثم راجع ج ١ ص ١٧٦ من معاصر المختصر تجد شفاء لصدرك و ثلج له ؛ و المحدث الكبير نقل تفصيل جواب الطحاوى في ج ٤ ص ٣١١ من نصب الراية بأنه محمول على التغليظ و التشديد لأنه كان في ابتداء الاسلام ، كما ورد ذلك في سؤر الكلب ، بدليل انه ورد في بعض طرقه الأمر بكسر الدنان و تقطيع الزقاق ، رواه الطبرانى في معجمه : ثنا معاذ بن المنى ثنا مسدد ثنا معتمر ثنا ليث عن يحيى بن عباد عن انس عن ابي طلحة قال : قلت : يا رسول الله ! انى اشتريت خمرًا لأيتام في حبرى ؟ فقال : اهرق الخمر و كسر الدنان ؛ و رواه الدارقطى ايضا ؛ و روى احمد في مسنده : حدثنا الحكم بن نافع ثنا ابو بكر بن ابي مريم عن حمزة بن حبيب عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه و سلم شق زقاق الخمر بيده في اسواق المدينة ؛ و هذا صريح في التغليظ لأن فيه اتلاف مال الغير ، و قد كان يمكن اراقة الدنان و الزقاق و تطهيرها و لكن قصد باتلافها التشديد ليكون ابلغ في الردع ، و قد ورد عن عمر انه احرق بيت خمار - كما رواه ابن سعد في الطبقات ؛ و قد ورد في حديث عن جابر ان النبي صلى الله عليه و سلم عوض =

= الأيتام عن نحرهم مالا - كما رواه أبو يعلى الموصلى فى مسنده : حدثنا جعفر بن حميد الكوفى ثنا يعقوب العمى عن عيسى بن جارية عن جارية - فذكره ؛ وفيه : قال : اذا اتانا مال البحرين فأتنا نموض أيتامك ما لهم - انتهى . فثبت ان قول الامام ومن معه من الصحابة وغيرهم لا يخالف الحديث المذكور بل الحديث بشأله وتكرمه حجة على ابن أبى شيبة لاله ، فالخمر اذا صارت خلا ينبغى ان تحمل لوجود صفة الحل و انتفاء صفة الخمر عنها كان ذلك من ذاتها او من فعل احد فيها ، وكذلك جلود الميتة سواء دبغ او ترك حتى اجفنتها الشمس واسفت عليها الرياح حتى اذهبت وضر الميتة عنها ؛ ألا ترى ان التخليل يزيل الوصف المفسد و ثبت صفة الصلاح لغير الاصلاح . باح لا يمنعه الشرع بل فى بعض الأوقات يوجب ، كاصلاح مال اليتيم ، والله يعلم المفسد من المصلح ، وكذا الصالح للاصلاح . باح قياسا بالتخلل بنفسه ، وبالdbaغ والتخليل اولى من الارافة لما فيه من احراز مال يصير حللا فى ثأنى الحال فيختاره من ابتلى به ، كما اذا ورثها مثلا . وحديث . نعم الادام الحل ، رواه الامام ابو حنيفة عن عمار بن دثار عن جابر انه دخل عليه يوما قوم فقرب اليهم خبزا و خلا ثم قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا عن التكلفت ، ولو لا ذلك لتكلفت لكم ، فأتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : نعم الادام الحل - كذا رواه الحارثى فى مسنده من طريق سليمان بن أبى كريمة عن الامام ؛ ورواه طلحة العدل من طريق سليمان بن أبى كريمة عن أبى حنيفة ومسعر بن كدام ؛ وخرجه ابن خسرو ايضا فى مسنده من طريقه وزاد : عن سليمان بن أبى كريمة الشافى عن الامام أبى حنيفة ومسعر بن كدام - كما فى ج ٢ ص ٣٠١ من جامع المسانيد . ورواه الحارثى وطلحة ايضا من طريق خاقان بن الحجاج عن الامام أبى حنيفة - كما فى ج ٢ ص ٩١ من عقود الجواهر وزاد فقال : وخرجه احمد و مسلم و الأربعة من طرق عن جابر ، و مسلم ايضا و الترمذى فى السنن و الشئائل عن عائشة ؛ و قد جمع الامام ابو محمد التيمى =

== جزأ في طرفه و اتقيته وزدته وضوحا ، و الحمد لله على ذلك - انتهى . وقال في اختيار الولاية ج ٤ ص ١٦٤ مزيدا عليه : و الحديث اخرجه مسلم من طريق طلحة ابن نافع عن جابر ، و الأربعة من طريق محارب بن دثار عنه ، و كلهم عنه مرفوعا ، و اخرجه البيهقي في الشعب من وجه آخر عن جابر فيه قصة ، و اخرجه الترمذى من حديث عائشة و صححه - و اخرجه مسلم ايضا ، و اخرجه الحاكم من حديث ام هانئ . في قصة مرفوعا « نعم الا دام الخل يا ام هانئ ! لا يفقر بيت فيه خل » ، و اخرجه البيهقي في شعبه من حديث ايمن في قصة مرفوعا به ، لكن هذه المتن غير ضريحة في المقصود مع ان العموم يكون ظنيا عند الخصوم ؛ و بعد النظر يعلم انه لا عموم و لا اطلاق و انما هو محل السكوت عن خصوص مادة مانعة لعروض عارض فلا يرفعه عموم هذا الاطلاق و لا اطلاق هذا العموم ، كما يقال : لحم الغنم حلال ، فلا يشمل عموم حله ان يحل به ما اذا فسد اللحم و اتن ، و لا ان يحل به لحم ذكره و خصيته ، بل الاظهر في المقام ما اخرجه الدارقطني في قصة عن ام سلمة مرفوعا في اهاب شاة ميتة ان دباغها يحله كما يحل خل الخمر ، و في لفظ : يحل دباغها كما يحل خل الخمر ؛ لكن في سنه الفرج بن فضالة ، قال الدارقطني : تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى وهو ضعيف ؛ مع ان اصل الكلام فيما تخلل بعلاج و هذا يمكن ان يراد به ما صار خلا بطول المكث ، لكن في تاريخ الخطيب : قال ابو زكريا : فرج بن فضالة صالح ، و قال ابن المديني : هو وسط و ليس بالقوى ، و قال احمد : هو ثقة - اه ؛ و روى عنه شعبة و وكيع و غيرهما ، و اخرج له ابو داود و الترمذى و ابن ماجه ، فهو مختلف فيه ، و لا ينزل حديثه عن درجة الحسن ، فيقوم حجة ، و المجتهد قد يرجح عنده رواية مثله اذا احتفت بقرآن ، و مثل هذا كثير في جامع الترمذى ، فلا يرد ؛ و لو سلم عمومه فهو ظنى عندهم ، و لو سلم انه قطعى الدلالة يحاج بأنه يخص توفيقا بين الأدلة ؛ و دليل الحرمة خبر صحيح مسلم و هو اصح فان مدار ذلك على المجتهد الماهر في الفن فانه ==

= يعلم انه قطعى الدلالة ام لا وانه راجح على ما يظن به انه صحيح، او اصح، وهنا كذلك يؤيده حديث اخرجه البيهقي في المعرفة عن المغيرة بن زياد عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا «خير خلّكم خلّ خمركم»، قال البيهقي: تفرد به المغيرة وليس بالقوى، و ان صح يحمل على ما تخلل بنفسه، و عليه ايضا يحمل حديث فرج بن فضالة - اه؛ لكن فى الأصول ترك المطلق على اطلاقه، ولا يقيد الا بدليل قوى صريح والا لا، والمغيرة من رجال الأربعة، وثقه وكيع و ابن معين، وقال ابو داود: صالح، وقال النسائي: ليس به بأس، وقال العجلي و ابن عمار و يعقوب: ثقة، ونقل الاجماع على تركه مردود - كما فى ج ١٠ ص ٢٥٩ من التهذيب؛ فلا يبعد ان يتمسك المجتهد برواية مثله فيما يبعد به عن ضرر يلحق بأموال المسلم لا سيما بمال اليتيم ولذا عوض النبي صلى الله عليه وسلم مالا عن اوراق خمر الايتام - كما سبق .

فهذه الأحاديث حجة لما ذهبوا اليه من جواز التخليل، والكلام فيها مدفوع - كما عرفت، ولا تنزل عن القياس فهى مقدمة عليه، والأحاديث التى ظاهرها خلاف ما ذهبوا اليه غير محمولة على التحريم بل على الكراهة لا مطلقا بل على كراهة هذا الفصل لا على كراهة المحل، اى تناوله و اكله و شربه، او هو نهى تنزيه، او واقع على المبالغة و التغايط و التشديد فى اوائل حال الحرمة كما وقع فى امر الكلاب، و هو كذلك اذا راعيت جميع طرق احاديث تحريم الخمر و التشديد فيه ايقنت بما قلت . فاذرفع ما قال ابن ابي شيبة و ثبت ما قال ابو حنيفة و من معه، فانه لم يتفرد به كما عرفت . هذا ايضا ما قلت به فى كتابي «الأجوبة المفيدة» بزيادة و نقصان و تغيير ترتيب فى ذلك الباب و هو ما عندى الآن؛ و قد اجاد العلامة الكوثرى رحمه الله فى ص ٦٠ من النكت الطريفة فنليك بمطالعتها تجد فيها شفاء صدرك، و مشكل الآثار للطحاوى، و البناية، و عمدة القارئ للحافظ العيني، و معاصر المختصر، و البدائع، و نصب الراية وغيرها من الكتب . و لا يذهب عنك ان ما قال الامام محمد فى هذا الباب من كتاب الحجّة هو كاف =

آخر كتاب الكراهية والاستحسان^١ و أول :

★ ★ ★

كتاب^٢ المضاربة

= شاف عما اورده ابن ابي شيبة من الاعتراض في كتاب الرد، وما قال اصحابنا في كتبهم هو توضيح و تشرح لما قاله الامام محمد، كما علمت - والله تعالى اعلم بالصواب وعنده علم الكتاب . و الاطالة ان كانت مفيدة لا تكون مملة للأذهان .

* * * * *

(١) قد سبق ان في الأصل قبل باب المضاربة «آخر كتاب البيوع والحدثة رب العالمين» ومسائل الكراهية في آخر البيوع بدون عنوان الكتاب فأخرجناه من هنا ووضعناه قبل الكراهية، وزاد الفاضل ابو الوفاء في نسخته من الأصل عنوان كتاب الكراهية فوضعناه اوله و آخره، وقال ايضا : لعله سقط بعد هذا بعض بحث البيوع و اول بحث الكراهية لأنها الى ختم «باب ما يكره من خل الخمر» من مسائل الكراهية، والله اعلم - اه . و هو كما قال في الكتاب سقطات كثيرة من أقلام الناصحين و الناقلين .

(٢) قال الفاضل ابو الوفاء : سقط من الأصل لفظ «الكتاب» و لا بد منه هنا، يدل عليه في ختم الكتاب «آخر كتاب المضاربة» فلذا زدناه - اه . و في هذا الباب اغلاط و سقطات كثيرة و تصحيقات كما ستعرف، وكذا ترتيب الأبواب خلاف ما في موطأ مالك، و اهل الحجاز يسمونه «القراض» و اهل العراق يسمونه «المضاربة» و لا يقولون قراضا البته ! و لا خلاف في جوازه، كان في الجاهلية فأقر في الاسلام و عمل به صلى الله عليه و سلم لخديجة قبل البعثة، و نقلته الكافة عن الكافة - كذا في شرح الزرقاني .

بسم الله الرحمن الرحيم

باب المضاربة بالعروض

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا ينبغي أن تكون المضاربة بالعروض ، ولا تكون المضاربة إلا بالدرهم و الدينار ، فإن أخذ عروضاً مضاربة و جهل ذلك حتى عمل في ذلك فربح أو وضع فذلك كله لصاحب العرض^١ و عليه الوضعية ، و للعامل أجر مثله فيما عمل على صاحب العرض^٢ ربح أو وضع إلى يوم يتفاضلان^٣ في المضاربة فيأخذ^٤ صاحب المال ماله . و قال أهل المدينة : لا ينبغي لأحد أن يقارض^٥ أحداً [إلا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لأن المقارضة إنما تكون على أحد وجهين : إما أن يقول له صاحب العرض «خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به و بع على وجه القراض» فقد اشترط صاحب المال فضلاً لنفسه من بيع سلعته و ما يكفيه من مؤنتها ، أو يقول «اشتر بهذه السلعة و بع فاذا فرغت فابتع لى مثل عرضى الذى دفعت إليك فان فضل شىء فهو بينى و بينك» و لعل صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمان هو فيه نافق كثير الثمن ثم يردده العامل حين يردده و قد رخص فيشتريه بثلاث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى

(١) كذا في الأصول بالافراد .

(٢) في الأصول «يتفاضلان» بالضاد المعجمة .

(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب «و يأخذ» بالواو .

(٤) في الأصول «يعارض» بصحيف .

يكثر المال في يديه ثم يغلو ذلك العرض فيرتفع ثمنه حين يردده فيشتريه بكل ما في يديه فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح^١ فان جهل ذلك حتى يعضى^٢ نظر إلى قدر أجر الذي^٣ دفع إليه القراض^٤ في يعه إياه وعلاجه^٥ فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال^٦ واجتمع^٧ عينا ويرد إلى قراض مثله . وقال محمد : كان أوله فاسدا ولم يكن مضاربة ولا قراضا^٨ ، وإنما كان أجيرا ثم صار بعد ذلك مقارضا في قولهم بغير أمر أحدث منهما ؛ أرأيتم العرض حين أخذه العامل يبيعه فعمل به أليس كان له أجيرا ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فكيف تحول مقارضا فما الأمر على الأصل^٩ ؟ فان كان أجيرا لم يتحول عن أجرته إلى المضاربة ، وإن كان مضاربا لم يتحول إلى غير ذلك ؛ أرأيتم حين دفع العرض قراضا أى

(١) في الأصول «لعرض من العروض أو لعرض المضاربة» وهو كما ترى ، وليس هذا في موطأ مالك ولذا نقلت عبارة الموطأ بتامها ليظهر لك صحة العبارة وخطأها وهي بين المربعين .

(٢-٢) في الأصول «نظر إلى أجر قدر الذي» وهو تحريف .

(٣) في الأصول «بالعرض» وهو تصحيف .

(٤) في الأصول «في يعه إياه واقتضاء ثمنه» وهو خطأ .

(٥) كذا في الموطأ ، وكان في الأصول «قراضا اقريض» وهو خطأ .

(٦) كذا في الموطأ ، وفي الأصول «واجمع» وهو خطأ .

(٧) كذا في الأصول ، وهما بمعنى واحد - كما عرفت ، ولعله عطف تفسير اظهارا للغة العراق والحجاز - تدبر .

(٨) في الأصول «فما الأصل على الأصل» وفي الهندية نسخة «فما الأمر» وهو الراجح

عندى ، أى : فليس هذا الحكم مبني على الأصل .

شيء كان رأس المال فيه؟ قالوا: كان رأس المال عرضاً فلذلك^١ أفسدنا القراض. أرايتم حين اشترى به و باع فنض^٢ في يده و اجتمع عينا أيتحول القراض فيكون رأس المال؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فان كان الذى نض أقل من قيمة العرض أو كان قيمته أكثر من المال الذى نض في يده أيهما يجعلون رأس المال الذى نض؟ فقد نض من قيمة العرض^٣ فيقسم الربح بعد ذلك فيحصل للقراض ربح قبل أن يستوفى رب المال [رأس ماله]^٤ وقد أجمع أهل العلم جميعاً أنه لا ربح في مضاربة حتى يستوفى رأس المال!!

باب الشرط في المضاربة

محمد قال: قال أبو حنيفة: من دفع إلى رجل مالاً و اشترط عليه أن لا يشتري [بماله]^٥ إلا سلعة كذا وكذا لشيء يبقى في أيدي الناس أو لا يبقى فذلك جائز، وهو على ما اشترطنا، ولا ينبغي له أن يشتري غير ما أمر به. و قال أهل المدينة: من اشترط على المضارب^٦ أن لا يشتري

(١) في الأصول «فكذلك»، وعندى باللام هو الصحيح.

(٢) نضيض الماء خروجه من الحجر ونحوه قليلاً قليلاً، من باب ضرب، ومنه:

خذ ما نض لك من دينك، أى تيسر وحصل - مغرب.

(٣) لى في العبارة قلق. فلعل شيئاً منها سقط فانه ذكر في الاجمال شيئين و في التفصيل

شيئاً واحداً، يدل عليه قوله «أيهما - الخ» تدبر.

(٤) سقط من الأصول فزده حسب اقتضاء السياق.

(٥) سقط من الأصول، وهو في موطأ مالك.

(٦) في موطأ مالك «على من قارض».

إلا سلعة كذا وكذا^١ فإن كانت تلك السلعة مما يبقى في أيدي الناس كمثل الحيوان ونحوه فقال «لا تشتري^٢ إلا الحيوان»^٣ أو قال «لا تشتري^٤ إلا البز»^٥ فإن هذا جائز لا بأس به، وإن قال «لا تشتري^٦ إلا سلعة كذا وكذا» لسلعة لا تبقى في أيدي الناس وتختلف في شتاء أو صيف فإن ذلك مكروه لا ينبغي . وقال محمد: إنما المضارب بمنزلة الوكيل إن شاء رد المضاربة وإن شاء قبلها، وليس ذلك بأمر لازم، يؤخذ به إن شاء وإن أبي فلا بأس بهذا، إن شاء اشترى وإن شاء ترك، وإن شاء رد المضاربة إذا فات ذلك الشيء. وإن شاء لم يرد، وكذا صاحب المال ليس المضاربة بأمر لازم [عليه]^٧ إن شاء أخذها ما لم يشتريها صاحبها وإن شاء تركها، فإذا كان

(١) في الموطأ هكذا: قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا وشرط عليه أن لا يشتري بماله إلا سلعة كذا وكذا أو يتهاه أن يشتري سلعة باسمها، قال مالك: من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك، ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا فإن ذلك مكروه، إلا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة . وجوده لا تختلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك - انتهى .

(٢) في الأصل «لا تشتري» .

(٣) كذا في الأصول بالاستثناء والتعريف، وفي الموطأ «أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها» كما عرفت .

(٤) في الأصول «لا تشتري» بالنفي والمقام يقتضي النهي كما لا يخفى .

(٥) كذا في الأصول بالاستثناء والتعريف، وهو مثل الأول .

(٦) في الموطأ: لا تختلف في شتاء ولا صيف .

(٧) سقط لفظ «عليه» من الأصول والمقام يقتضيه فزادته .

أخذها ليس بأمر لازم لم يكن فيه شيء من هذا إن وجد ما أمره به اشتراه و اتجر فيه ، وإن لم يجد رد المال على صاحبه ، وإن أراد إمساك المال حتى يجده فيشتريه كان لصاحب المال أن يأخذ المال . فإذا كان لا يجب بفوت ذلك الشيء إمساك لم يفسد فوته شيئاً .

باب الرجل يشتري من مضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا بأس بأن يشتري رب المال من مضاربه بعض ما اشترى من السلع إذا كان صحيحاً على غير شرط . وكذلك قال أهل المدينة . وقال بعض أصحاب أبي حنيفة ^١ : لا يجوز ذلك لأنه ما اشتراه بماله فلا يكون ذلك شراء وهو على المضاربة على حاله . وقال محمد : القول ما قال أبو حنيفة وأهل المدينة .

باب السلف في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فأخبره العامل أن المال قد اجتمع عنده ، سأله أن يسلفه إياه ^٢ ففعل : إن ذلك جائز . وقال أهل المدينة : لا يصلح ^٣ أن يسلفه إياه حتى يقبض صاحب المال ماله ثم يسلفه إياه إن شاء [أو يمسه] ^٤ .

قال محمد : وما بأس بهذا إذا أسلفه إياه فقد خرج من المضاربة وصار سلفاً مضموناً وصار ربحه للعامل ووضيعته عليه ، فأى شيء كرهتم

(١) وهو زفر بن الهذيل ، الامام الجليل ، الثقة الحافظ .

(٢) في الموطأ : أن يكتبه عليه سلفاً .

(٣) كذا في الهندية ، وفي الأصل « لا يصح » ، وفي الموطأ « لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله » .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وإنما زدناه من موطأ مالك .

من هذا ١٤ أرايتم رجلا أودع رجلا ماله^١ فسأله أن يسلفه إياه أما يجوز ذلك أو حتى يقبضه رب المال ثم يسلفه إياه ١٤ هذا جاز ، فكذلك المضاربة إذا صارت في يد المضارب مالا عينا ، كما لو دفعت إليه وهي في يده بمنزلة الوديعة إذا أسلفها إياه جاز ذلك وصارت قرضا مضمونا على المضارب وخرج المال من المضاربة .

باب الدين في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة - رضى الله عنهما - فيمن دفع إلى رجل ديناً في مضاربة فاشتري به سلعة ثم باع السلعة بدين و ربح في المال ثم هلك [الذى أخذ المال]^١ قبل أن يقبض المال : إن القاضى إذا رفع ذلك إليه جعل للميت وصياً رضياً^٢ لقبض^٣ المال فيدفع إلى صاحب المال رأس ماله وحصته من الربح ، ويدفع إلى ورثة الميت حصتهم من الربح ، وإن كان الميت أوصى إلى إنسان فهو الذى يتقاضى^٤ المال . وقال أهل المدينة : إن شاء^٥ ورثة العامل^٦ أن يقتضوا المال^٧ وهم على شرط أيهم^٨ من الربح [فذلك لهم]^٩

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « مالا » .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(٣) في الأصول : « رضا » تصحيف .

(٤) كذا في الهندية ، وفي الأصل « بقبض المال » ولعل الصواب « ليقبض » .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « يقتضى » .

(٦) في الموطأ « إن اراد » .

(٧-٧) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « أن يقتضوا ذلك المال » .

(٨) في الأصول « وهو على شئ » طابيههم ، وهو تصحيف - كما لا يخفى .

(٩) سقط ما بين المربعين من الأصول .

إذا كانوا أمناء على ذلك، وإن^١ كرهوا أن يتقاضوه^٢ [وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقتضوه، ولا شيء عليهم]^٣ ولا شيء لهم فيه^٤ إذا سلموه^٥ إلى رب المال، وإن^٦ اقتضوه فلهم فيه من الشرط [والنفقة]^٧ مثل الذي كان لأبيهم^٨ [في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم]^٩ إذا كانوا أمناء^{١٠}، فإن لم يكونوا أمناء [على ذلك]^{١١} فإن عليهم^{١٢} أن يأتوا بأمين يقبض^{١٣} ذلك [المال، فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا بمنزلة أبيهم]^{١٤} وإن لم يفعلوا^{١٥} وخلوا^{١٦} بين صاحب المال وبين اقتضاء المال كله

(١) في الموطأ «فإذا» .

(٢) كذا في الأصول، وفي الموطأ «يقتضوه» وهو الصواب .

(٣) ما بين المربعين ساقط من الأصول، وزيد من الموطأ .

(٤) لم تذكر كلمة «فيه» في الموطأ .

(٥) في الموطأ «اسلموه» .

(٦) في الموطأ «فإن» بالفاء .

(٧) في الموطأ «مثل ما كان لأبيهم» .

(٨-٨) قوله «إذا كانوا أمناء» لم يذكر في الموطأ في هذا المقام .

(٩) في الموطأ «لهم» .

(١٠) كذا في الأصول، وفي الموطأ «فيقتضى» .

(١١) هذا كله ساقط من الأصول، وزيد من الموطأ .

(١٢) هذا تكرار، فانه بمعنى قوله «وإن كرهوا أن يقتضوه» - الخ، المار قبله .

(١٣) في الأصول «وحالوا» وهو خطأ، والصحيح «وخلوا» من التخلية لا من الحيلولة .

الريح وغيره فذلك جائز [ولا شيء عليهم] ^١ ولا شيء لهم فيه .
وقال محمد : وكيف تحولت حصتهم من الريح لصاحب المال وقد
وجب لأبيهم قبل موته ووجب لهم ميراثا بعد موت أبيهم أو هبوا ^٢ ذلك
فليس هذا هبة أو استجاره الورثة فليس هذا باجارة ^٣ لهم ، وهذا حق
لا يطله إن اقتضاه صاحب المال أو غيره ، ولكن إن تشاحوا على اقتضائه
أجبر الورثة [على] ^٤ أن يقيموا وصيا للميت رضيا ^٥ يرضى به الفريقان
جميعا يتقاضى ^٦ ويرفع ^٧ ذلك إلى القاضي فيكون هو الذي يجعله ، فإن لم يجدوه
إلا بأجر فأجره في مال الميت لأن الميت لو كان حيا أجبر على تقاضيه ^٨ ،
وإن كره ذلك فكذلك صار أجره في ماله بعد موته ، فأما ^٩ أن يكون
في مال من الريح وجب للمضارب قبل موته ثم تحول إلى غيره ، فليس هذا
بشيء ، أرايتم لو كانت رأس المال ألف درهم فريح المضارب قبل موته
ألف درهم ، كانت المضاربة على النصف أليس قد وجب للمضارب من الريح

- (١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .
- (٢) وفي الأصول «أو هبوا» والصواب «أو هبوا» - ف .
- (٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية «باجازة» بالزاي .
- (٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، كما لا يخفى .
- (٥) في الأصول «رضى» والصواب «رضيا» .
- (٦) كذا في الأصول «يتقاضى» بعد قوله «للميت» فأخرته . وقوله «يتقاضى» بمعنى يقتضى .
- (٧) في الأصول «يدفع» بالذال وهو خطأ .
- (٨) كذا في الأصول ، ولعله بمعنى الاقتضاء - كما في الباب .
- (٩) كذا في الأصول ، والمقام مقام الواو أى «وإما» .

خمسائة درهم قبل موته بعمله^١ وبيعه وشرائه ٩١ فيصير هذا المال بعد أن وجب للمضارب إذا مات لورثته لا يتقاضاه رب المال بقول ورثة المضارب^٢ فابتاع^٣ مالا يخرج من ملك رجل بغير بيع ولا هبة ولا صدقة ولا إجارة، ولكن التقاضى على الميت بعد موته في ماله كما إن عليه في حياته يستأجر عليه من مال الميت رجل أمين يتقاضاه حتى يخرج فيستوفى رب المال رأس ماله ويكون^٤ ما بقي من الربح بين رب المال والمضارب الميت^٥ إن كان عليه دين فقضى منه وإلا كان ميراثا لورثته .

باب الرجل يدفع إليه مالا مضاربة فيبيع بالدين

محمد قال : قال أبو حنيفة - رضى الله عنهما : من دفع ماله مضاربة فباع بالدين فيبيعه جائز ، ولا يضمن إلا أن يكون قد نهى عن الدين ، وإن كان قد نهى ضمن ذلك . وقال أهل المدينة : إن باع بالدين ضمن^٦ وهو لازم له^٧ ، إن باع بالدين [فقد ضمنه]^٨ .

وقال محمد : إذا دفع إليه المال مضاربة فلم يأمر بشيء ولم ينه عنه

- (١) كذا في الهندية وهو الصواب ، وفي الأصل « جملة » تصحيف لا يناسب المقام .
- (٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « لا يتقاضاه » بعد قوله « المضارب » قبل قوله « فابتاع » ، ولم يذكر في الأصل - ف .

- (٣) تأمل في العبارة ، ولى فيها قلق .

- (٤ - ٥) في الأصول « ما بقي ربح » وهو خطأ سقط منه حرف « من » .

- (٥) كذا في الهندية وهو الصواب ، وفي الأصل « للميت » .

- (٦) في الموطأ « مما باع به عن دين فهو ضامن » .

- (٧) في الموطأ « أن ذلك لازم له » .

- (٨) ما بين المربعين ساقط من الأصول وزيد من الموطأ .

فله أن يصنع فيه ما يصنع التجار في أموالهم من البيع بالنقد و النسيئة ؛
 وهل مريح الناس عامة أربابهم إلا في النسيئة ؟ ألا ترى أن المضارب
 إذا دفع إليه المال مضاربة ولم يسم له ما يشتري كان له أن يشتري جميع
 التجارات فكذلك له أن يشتري و يبيع بالنقد و النسيئة حتى ينهى عن ذلك .

باب المحاسبة في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يجوز للمضارب و ربّ
 المال أن يتفصلا ' و المال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي رب المال
 رأس ماله ، ثم يقسمان الربح على شرطهما . وكذلك قال أهل المدينة .
 و هو قول محمد - رضي الله عنه .

باب الرجل يدفع إلى رجل مالا مضاربة ثم جاءه بمال

فقال هذا حصتك من الربح

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : في رجل دفع إلى رجل
 مالا مضاربة ثم جاءه فقال هذه حصتك من الربح و قد أخذت لنفسى مثله
 و رأس مالك عندي وافر ما وافر إني ' ، لا أحب ذلك و لا يكون قسمته حتى
 يحضر المال كله و يحاسبه * و يعلم أنه وافر و يصل إليه ، [ثم يقسمان الربح

(١) في الأصول بالضاد المعجمة و هو خطأ .

(٢) كذا في الهذية ، و لفظ « بمال » ساقط من الأصل - ف .

(٣) كذا في الأصول ، و في الموطأ « هذه » و هو الأرجح .

(٤) في الأصول « وافر ما أقراني » بالقاف تصحيف و تحريف ، و الصواب « وافر
 ما وافراني » بالفاء على زنة فاعل بمعنى : كامل ، لا من الاقرار .

(٥) كذا في الأصول « و يحاسبه » ، و الصواب « فيحاسبه » بالفاء .

بينهما] ^١ ثم إن شاء رده على مضاربه وإن شاء أمسكه . وقال أهل المدينة أيضاً: لا يستحب ^٢ ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه ^٣ [حتى يحصل رأس المال] ^٤ ويعلم أنه وافر ويصل إليه ، [ثم يقتسمان الربح بينهما] ^٥ ثم إن شاء رده عليه على قراضه وإن شاء أمسكه ^٦ . وهذا كله قول محمد ، وقول ^٧ غير أبي حنيفة كله من [أهل] ^٨ العراق : لا يضره أن لا يقبض المال منه إذا حضر واقتسما الربح . وقول أبي حنيفة أحب إلينا ، لا يكون لهما ربح حتى ^٩ يستوفي رأس المال ^{١٠} - والله أعلم .

باب الرجل يدفع إليه المال مضاربة فيشتري منه جارية فيطأها ثم يدعى الحبل

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال جارية فوطئها فحملت

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول وزيد من الموطأ - راجع ص ٢٩١ منه - ف .

(٢) في الموطأ : قال : لا أحب ذلك .

(٣) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « ويحاسبه » بالواو .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول وزيد من الموطأ .

(٥) في الموطأ : ثم يرد إليه المال أو يحبس .

(٦) كذا في الأصول ، والصواب « وقال » .

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصل ولا بد منه .

(٨-٨) وفي الأصل « يستوفي في رأس المال » ، و« من سهو قلم الناسخ ، والصواب

ما في الهندية » يستوفي رأس المال » .

منه فادعى الحبل و نقص المال : إنه ينظر في الجارية يوم حملت و ادعى الولد فان كان فيها فضل عن رأس المال كانت أم ولده و غرم رأس المال حتى يوفيه رب المال و حصته من الربح و حوسب بحصته من الربح إن كان في المال ربح ، و إن لم يكن فيها فضل رأس المال يوم وطئها لم تكن أم ولده و بيعت و استوفى رب المال رأس ماله ، و لم يحزم ما صنع المضارب من ذلك . و قال أهل المدينة : إن اشترى^١ جارية من ربح المال [أو من جملة]^٢ فوطئها فحملت منه و نقص^٣ المال فان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله^٤ فأوفى بها المال^٥ ، فما كان بعد وفاة المالك فهو بينهما على شروطهما^٦ ، و إن لم يكن له مال^٧ بيعت الجارية حتى يوفى^٨ المال من ثمنها .

و قال محمد : إن كان عتق منها شيء بحملها منه فليس ينبغي أن تباع الجارية كان له مال [أو لم يكن له مال]^٩ ؛ و إن لم يكن جرى فيها عتق بحملها منه فلتبع كان له مال أو لم يكن له مال ، فأما ما قال أهل المدينة

- (١) في الموطأ « ثم اشترى » .
- (٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد من الموطأ .
- (٣) كذا في الأصول « و نقص » بالواو ، و في الموطأ « ثم نقص » .
- (٤-٤) في الموطأ « فيجبر به المال » .
- (٥-٥) كذا في الأصول ، و في الموطأ « فان كان فضل بعد وفاة المال » .
- (٦) في الموطأ : على القراض الأول .
- (٧) في الموطأ « وفاة » مكان « مال » .
- (٨) في الموطأ : حتى يجبر .
- (٩) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و لابد منه .

فليس له وجه؛ أرايتم الجارية هل جرى فيها عتق بدعوته ما في بطنها؟ أو هل صار شيء منها بمنزلة أم الولد لا تباع أم الولد أو هي أمة على حالها؟ لا بد من أحد هذين الأمرين: إما [أن] ' يكون جرى فيها ما جرى في أم الولد أو جرى [عتق] ' في شيء منها، وإما أن تكون أمة تباع لم يجر فيها شيء من ذلك، فإن كان شيء من ذلك جرى فيها فليس ينبغي أن تباع موسراً كان أو معسراً، فإن كانت له أمة لم يجر فيها شيء من ذلك فلا بأس ببيعها موسراً كان المضارب أو معسراً.

باب الرجل يدفع إلى رجل مالا مضاربة و يأمره أن يعمل فيه برأيه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة و أمره أن يعمل فيه برأيه فاشتري سلعة وزد ثمنها من عنده: إن المضارب شريك صاحب المال في الربح والنقصان بحساب ما زاد فيها من عنده. وقال أهل المدينة: إن دفع إليه مالا قراضاً فتعدى فاشتري به ' سلعة وزاد في ثمنها من عنده فصاحب المال بالخيار إن بيعت سلعته ' بربح أو نقصان، أو لم تبع، إن شاء ' أن يأخذ المال ' وقضاه ما زاد من عنده فيها '، وإن أبي كان المقارض شريكاً له [بحصته من الثمن] ' في النماء.

- (١) سقط ما بين المربعين من الأصول، يدل عليه ما قبله وما بعده من التقسيم.
- (٢) في الأصول «بها» وهو خطأ.
- (٣) وفي الهذية «سلعة» تصحيف.
- (٤) في الموطأ «أو وضيفة».
- (٥-٥) كذا في الأصول. وفي الموطأ «أن يأخذ السلعة أخذها» وهو الصواب.
- (٦) في الموطأ: ما أسلفه فيها.
- (٧) سقط ما بين المربعين من الأصول وزيد من الموطأ.

كتاب الحجة الرجل يدفع المال مضاربة ولم يأمره أن يعمل برأيه ج - ٣

و نقصان بحساب ما زاد [العامل] فيها من عنده .

وقال محمد : كيف صار هذا هكذا ! أما للمضارب أن يشتري بمال^١ المضاربة إلا سلعة كاملة ؛ أرايتم لو اشترى بعض سلعة بمال المضاربة نصفاً أو ثلثاً أما كان ذلك جائزاً ؟ فإذا كان ذلك يجوز و اشترى به و بمال من ماله سلعة فلم يتعد في شيء ، إنما هذا رجل اشترى من مال المضاربة بعض هذه السلعة فيقسم السلعة النقصان^٢ و النماء على قدر مالهما ، ولا يكون هذا في ضمان ، وليس لصاحب المال أن يأخذ السلعة كلها ، إنما اشترى له من ماله حصة منها^٣ - والله أعلم .

باب الرجل يدفع المال مضاربة ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ولم يأمره أن يعمل برأيه في ذلك ولم يأذن أن يدفعه مضاربة فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة فربح أو وضع : إن المضارب الأول ضامن لرأس المال لرب المال إن كان فيه ربح أو وضعة ، و يأخذ المضارب الأول من المضارب الثاني رأس المال فإن كان فيه نقصان فعلى المضارب

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول و زيد من الموطأ .

(٢) في الأصول « بالمال » و هو خطأ .

(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « على النقصان » فسقط حرف « على » منها ؛ والله أعلم - ف .

(٤) كذا في الهنذية ، و في الأصل « منها » تصحيف .

(٥) كذا في الأصول ، و لعل قوله « إلى الرجل » سقط منها ؛ والله أعلم - ف .

(٦-٦) قوله « ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه » كذا في الهنذية وهو الصواب ، و في الأصل « فاستسلف منه العامل » مكان « ولم يأمره - الخ » و هو من تصرفات الناسخ .

الأول، وإن كان في ذلك ربح كان بين المضارب الأول والمضارب الآخر على ما اشترطا، وينبغي للمضارب الأول أن يتصدق بحصته ولا يأكله لأنه ربح ما خالفه وضمنه، ولا شيء لرب المال من ربيع المال، ولو شاء رب المال ضمن رأس المال للمضارب الآخر وللمضارب الآخر على المضارب الأول بما ضمن من ذلك لأنه غره منه لرب المال . [وقال أهل المدينة في رجل أخذ من رجل مالا قراضا ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضا بغير إذن صاحبه : إنه ضامن للمال، إن نقص فعله النقصان] ^١، وإن ربح فلرب المال ^٢ شرطه من الربح ^٣ ثم يكون للذي عمل شرطه ^٤ بما بقي [من الربح] ^٥ .

وقال محمد : كيف يكون المقارض ^٦ الأول ضامنا للمال لرب المال ؟
فإن كان في المال ^٧ ربح كان شرطه ^٨ لرب المال، إذا وجب الضمان لرب المال على المقارض بطل ربح المال، ولا يجتمع لرب المال ضمان ربحه وماله ^٩ وبلغنا ^{١٠} عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن ربح

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، وزيد من موطأ الامام مالك - راجع ص ٢٨٩ منه .

(٢) في الموطأ « فلصاحب المال » .

(٣-٣) في الأصول « شطر الربح »، وهو خطأ .

(٤) في الأصول « شطره »، وهو خطأ .

(٥) في الأصول « المقارض » .

(٦) كذا في الأصل، وفي الهدية « للمال » .

(٧) اسنده في كتاب الآثار من حديث عتاب بن أسيد؛ وأخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص =

ما لم يضمن، فهذا المال في ضمان المقارض الأول لرب المال، وكيف يكون ربحه لرب المال إنما يكون ربحه للذي يضمنه! وقد اجتمعنا نحن وأهل المدينة أنه لا يكون ما سلف مقارضة!! فهذا بمنزلة المال السلف ولا يكون مقارضة، وهو مضمون لا يجتمع الضمان والربح.

أخبرنا محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة الضبي عن إبراهيم النخعي في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ونهاه عن النسيئة فقال: إن شاء ضمن وصدق بربحه؛ فكذلك تقول، إذا خالف في شيء بما أمره به أو شيء مما نهاه عنه وضمن وكان له الربح، إلا أنه يعجبنا أن يتصدق به ولا يأكله.

باب الرجل يدفع المال مضاربة فاستسلف منه العامل

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فاستسلف منه العامل مالا فاشتري به سلعة لنفسه بغير أمر صاحبه: إن استسلفه باطل، وما اشترى من ذلك فهو على المضاربة، وإن ربح فالربح بينهما على ما اشترطنا، والوضيعة على مال المضاربة. وقال أهل المدينة: صاحب المال بالخيار، إن شاء شركه في السلعة على نحو قراضها.

= رفته. ورواه الطبراني مرفوعاً من حديث خكيم بن حزام. وقد مر تخريجه في كتاب البيوع ص ٥٠ ص ٥٠. وحديث عمرو بن شعيب رواه الإمام أبو حنيفة رحمه الله - كما في عقود الجواهر ونصب الراية. والتفصيل قد سبق في كتاب البيوع فراجع.

(١) في الأصول «يقول» بالغية.

(٢) في الأصول «المال»، وهو خطأ.

(٣) لعل الصواب «إن صاحب المال» فسقط لفظ «إن» من الأصول - والله اعلم.

(٤) في الأصول «قراضها» وهو خطأ.

و ن شاء خلى بينه وبينها وأخذ [منه] ^١ رأس ماله ، أى ذلك شاء فعل ^٢ .
 قال محمد . إذا قال المضارب « إني استسلف هذا المال » بغير محضر
 من رب المال ولا رضاه أيجوز له ما قال من ذلك ؟ ما فوله ذلك وسكوته
 إلا سواء لأن ذلك لا يجوز على رب المال ، فإذا كان ذلك لا يجوز على
 رب المال فكأنه لم يقله ، ويكون ما اشترى من ذلك على المضاربة على
 حاله كأنه لم يتكلم بذلك ؛ أرايتم رجلا دفع إلى رجل ألف درهم وأمره
 أن يشتري له جارية بها فقال له المأمور « نعم » وأخذ المال على ذلك فلما
 خرج من عنده وجد جارية رخيصة فقال « اشهدوا أني اشتريت هذه الجارية
 لنفسى بمال فلان الأمر الذى ^٣ أمرنى بشراء الجارية ^٢ » ثم نقد مال فلان
 الأمر وأخذ الجارية أيجوز هذا للأمر وتكون له الجارية ؟ ! ليس هذا
 بشيء ، والجارية للأمر ، بقول المأمور باطل ، فكذلك المضاربة .

باب الكراء في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى رجل دفع إلى رجل مالا
 مضاربة فاشتري به سلعة ثم حملها إلى بلدة التجارة فبارت عليه وخاف

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول .

(٢) ليس ذلك فى الموطأ ، بل فيه : وكذلك يفعل بكل ما تعدى .

(٣-٣) فى الأصول « امر من شراء الجارية » وهو خطأ .

(٤) فى الأصول « القضاء » وهو عندى تصحيف ، والصواب « باب الكراء فى

المضاربة » لأن مسائل الباب منه . وفى الموطأ « الكراء فى المضاربة » .

(٥) قال فى المغرب : بارت السلعة كسدت . من باب طلب - ام . وفى الموطأ « بار ،

مذكرا . لأن قبله « فاشتري به متاعا » .

النقصان إن باع^١ فتكاري عليها^٢ [إلى] بلد^٣ آخر فباع بنقصان فاغترق^٤ الكراء أصل المال كله: إن جميع ما اشترى^٥ من ذلك المضارب فهو متطوع فيه، ولا شيء له من ثمن السلعة لأنه حين اشترى بالمال سلعة كان متطوعاً حتى اكترى عليها لأن رب المال لم يأمره بذلك فيجوز على رب المال، ولكنه لو اشترى السلعة ببعض [المال]^٦ وبقي من المال ما يكتري به عليها فهذا يجوز له أن يرجع فيما بقي من المال، فأما إذا اشترى برأس المال سلعة ثم اكترى من عنده فذلك شيء تطوع به لا يرجع في رأس المال ولا في ربحه إن كان ولا على رب المال. وقال أهل المدينة: إذا اشترى بالمال سلعة^٧ ثم حملها إلى بلد [التجارة]^٨ فبارت عليه وخاف النقصان إن باعها^٩ فتكاري عليها^{١٠} إلى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق^{١١} الكراء أصل المال كله: إنه إن كان فيما باع به وفاء بالكراء^{١٢} فسيل

(١) في الموطأ «باعه» .

(٢) في الأصول «عليه، وهو خطأ» .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصول، وزيد من الموطأ .

(٤) في الأصول «بلداً، بالنصب» .

(٥) في الأصول «فاغترق»، وهو خطأ، والاغتراق: الاستيعاب .

(٦) لي فيه قلق لعله «اكترى، من الكراء - تأمل» .

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصول .

(٨) في الموطأ «متاعاً» .

(٩) في الأصول «باع»، وفي الموطأ «باعه»؛ وفي الأصول المرجع مؤنث .

(١٠) كذا في الأصل، وفي الهنذية «عليها» بتشنية الضمير - تصحيف .

(١١) كذا في الأصول، وفي الموطأ «للكراء» .

ذلك، وإن بقي من الكراء شيء بعد ذلك ذهاب^١ أصل المال كان على العامل، ولم يكن على رب المال [منه]^٢ شيء يتبع به .

وقال محمد: إنما أمره رب المال أن يتجر في ماله، فإذا اشترى بماله كله طعاماً فلم يبق عنده من المال شيء ثم اكترى على الطعام في حوالة بدرام فأنما ذلك عليه لأنه اكترى على ذلك بدرام وليس في يده من المضاربة درام إنما في يده طعام فليس له أن يكترى على المضاربة^٣ بغير ما في يده فيها فإن فعل فذلك شيء تطوع به؛ أرأيتم لو اشترى جارية بدرام يريد أن تكون على المضاربة والمضاربة قد تحولت في يده أكانت الجارية من المضاربة وقد اشتراها بغير^٤ ما في يده من المضاربة؟ أفلا ترون أن ثمن الجارية في ماله خاصة ولا يكون على المضاربة وتكون الجارية له؟ فكذلك الكراء يلزمه في ماله خاصة، ولا يكون على المضاربة وهو متطوع فيه لأنه إنما أمره رب المال أن يتجر في ماله ولم يأمره أن يستدين شيئاً وإذا اشترى بالمال كله ثم استدان على المال الكراء وغيره ورب المال لم يأمره بذلك إنما استدان على نفسه. إنما ينبغي له إن أراد هذا أن يبقى من المال ما يتكاري به، فإذا لم يبق شيئاً^٥ فليبع بعض السلعة التي اشتراها ثم يتكاري بثلث ذلك حتى لا يتكاري بدين إذا

(١) كذا في الأصول، وليس في الموطأ لفظ « ذهاب » .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول وزيد من الموطأ .

(٣) في الأصول « المضارب » وهو خطأ، الصواب « المضاربة » .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهنذية « لغير » .

(٥) كذا في الأصول وهو الصحيح « ولم يبق » من الإبقاء لا من البقاء فرفع

الشيء لا يصح .

كان لم يأمره صاحب المال أن يستدين .

باب اختلاف رب المال و المضارب في الربح

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فعمل به فربح [فيه ربحا] ^١ فقال العامل «عاملتك» على أن لي الثلثين ، وقال رب ^٢ المال «قارضتك» ^٣ على أن لك النصف ، : إن القول قول رب المال و عليه في ذلك اليمين لأن المال ماله و الربح ربح في ماله فالقول قوله . و قال أهل المدينة : القول قول العامل و عليه في ذلك اليمين إذا كان ما قال [يشبه قراض] ^٤ مثله و [كان] ^٥ ذلك [نحوا] ^٦ مما يتعامل ^٦ عليه الناس و إن جاء بأمر مستنكر ^٧ و ليس على مثله يتعامل ^٦ الناس في قدر حال قراضهما و شرطهما ^٨ لم يصدق و رد إلى عمل ^٩ مثله .

و قال محمد : كيف كان القول قول العامل في ربح مال و هو مقر بأنه

(١) سقط ما بين المبيعين من الأصل و زيد من الموطأ .

(٢) في الموطأ «قارضتك» .

(٣) في الموطأ «صاحب» .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول و زيد من الموطأ ص ٢٩٢ .

(٥) في الموطأ : أن لك الثلث .

(٦) في الموطأ «يتقارض» .

(٧) في الموطأ «يستنكر» مضارعا .

(٨) ليست هذه العبارة في الموطأ و عدها لا يخل بالمقصود .

(٩) في الموطأ «قراض» .

ربح مال غيره ١٩ أ رأيتم لو قال رب المال « ما دفعته مقارضة ما دفعته
إلا بضاعة و ما شرطت له ربحاً » و قال الآخر « دفعته إلى مقارضة بالثلثين »
أ كان يصدق على ١ هذا و قد أقرت أن المال ماله و الربح ربح ماله ليس
يصدق على شيء من هذا ؟ أ رأيتم لو قال رب المال « كنت أجيراً في المال
بعشرة دراهم كل شهر » و قال العامل « كل المال معي مضاربة و شرطت
لي الثلثين من الربح » أ كان يصدق على ذلك ١٩ ما كان ينبغي أن يشكل
عليكم هذا ؛ إنما المال و ربحه لرب المال ، و القول قوله فيما ذكر أنه شرط
للعامل مع يمينه و على العامل البينة .

باب رجل يدفع إلى رجل المال مضاربة فاشترى ٢ به

السلعة فوجد المال قد سرق

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا
مضاربة ٢ فاشترى به سلعة ٣ ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المال فوجد
المال قد سرق بعد ما اشترى : إن المضارب يرجع على رب المال بمثل ذلك
المال يدفعه إلى البائع و يأخذ السلعة فتكون على المضاربة . فان كان في
ذلك ربح فأرادوا ٤ القسمة فان رأس مال رب المال في المضاربة المال

(١) كذا في الأصل ، و كذا في الموطأ ، و في الهندية « و على » تحريف .

(٢) كذا في الهندية ، و في الأصل « و اشترى » - ف .

(٣) كذا في الأصل ، و لفظ « مضاربة » ساقط من الهندية - ف .

(٤) سقط هنا من الأصل عبارة كثيرة حتى ذهب الباب كله و شيء من أول الباب

الآتي ، فا ذكر ما هنا كله من الهندية - ف .

(٥) في الأصول « أرادوا » بالجمع و هو خطأ .

كتاب الحجة الرجل يدفع إلى رجل المال مضاربة فاشترى به السلعة ج - ٣

الذي سرق [والمال الذي أعطاه ثانياً] ^١ الأول و الآخر، ولا ربح لواحد منهما حتى يستوفي رب المال المالين جميعاً، فإذا استوفاهما قسم ما بقي وهو الربح بينهما على ما اشترط ^٢ في أصل المضاربة على الربح لأنه لا ربح في هذه المضاربة حتى يستوفي رب المال جميع ماله . وقال أهل المدينة ^٣: يلزم العامل [المشتري] ^٤ أداء ثمنها إلى البائع ويقال لرب * المال: إن شئت أن تدفع ^٥ الثمن إلى المقارض [و السلعة بينكما] ^٦ تكون السلعة قراضاً [على ما كانت عليه المائة الأولى، وإن شئت] ^٧ فأبرأ من السلعة فإن دفع الثمن ^٨ إلى العامل كانت قراضاً على سنة القراض الأول، وإن أبي كانت [السلعة] ^٩

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول . و كان هنا بياض في الأصول فزادته من عندي أصلاً . و ان كان صحه المعنى بدون هذه الزيادة ايضاً - كما لا يخفى .

(٢) في الأصول « ما اشترط » بالافراد .

(٣) عبارة الموطأ هكذا : في رجل اعطى رجلاً مائة دينار قراضاً فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرقت فقال رب المال « بع السلعة فإن كان فيها فضل كان لى و ان كان فيها نقصان كان عليك لأنك انت ضيعت » فقال المقارض : بل عليك وفاء حق هذا إنما اشتريتها بمالك الذى اعطينى ؛ قال مالك يلزم العامل - الخ .

(٤) ما بين المربعين زيد من الموطأ .

(٥) في الموطأ « لصاحب » .

(٦) في الموطأ : ان شئت فأد المائة دينار .

(٧) في الموطأ « المائة دينار ، مكان « الثمن » .

(٨) كذا في الموطأ . و في الأصول « فكانت » .

للعامل و كان عليه ^١ ثمنها .

و قال محمد : كيف تكون [السلعة] ^٢ للعامل و قد اشتراها يوم اشتراها
لرب المال بماله على المقارضة و رب المال الذى أمره بالشراء فعليه أن
يخلصها ^٣ فيما أمره و لم يحدث المضارب حدثا يوجب ^٤ عليه أداء الثمن
من ماله إنما اشتراه لرب المال و المال يؤمئذ له فعليه أداء ثمنها و يكون على
المضاربة ما اشترت عليه أول مرة إلا أن رأس المال فيها المألان ^٥ جميعا
لأن رب المال نقد فى هذه المضاربة مألين فرأس ماله جميع ذلك ، و لا ربح
حتى يستوفى جميع المألين ؛ أرايتم المضارب إذا قال [له] ^٦ رب المال
« لأعطيه ^٧ الثمن » ؟ قالوا : إذن يكون ذلك على المضاربة . قيل لهم : أرايتم
المضارب هل تعدى فيما ^٨ أمره به ؟ [قالوا : لا] ^٩ هل رأيتم أحدا أمر
بشراء [شئ] ^{١٠} فان كان المأمور اشتراه على ما أمره [أما] ^{١١} صار للآمر ؟

(١) فى الأصول « له » و فى الموطأ « عليه » و هو الصحيح .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد للتوضيح .

(٣) فى الأصول « يخلصه » .

(٤) فى الأصول « يجب ان كان هذا صحيحا » فلا بد من زياده كلمة « به » كما لا يخفى

ولذا غيرته « يوجب » و هو أهون من السقوط .

(٥) فى الأصول « المألين » و هو خطأ .

(٦) سقط الظرف من الأصل و زيد ليصح الكلام .

(٧) فى الأصول « لا أعطيه » تأمل فيه هل له معنى صحيح ام لا .

(٨) فى الأصول « ما » بدون « فى » الظرفية .

(٩) سقط من الأصول و لا بد منه .

(١٠) سقط لفظ « شئ » من الأصول .

(١١) سقط لفظ « اما » من الأصول ، و عبارة الأصول هكذا : على ما أمره صار للآمر .

كتاب الحجة إذا تفاخرا فبقى عند أحدهما شيء من المضاربة ج - ٣

ما ينبغي أن يشكّل هذا عليكم؛ أرايتم رجلا دفع إلى المأمور مائة درهم^١ وأمره أن يشتري له [بها]^٢ جارية بعينها [فاشتراها]^٣ فضاع المال فهل [لا]^٤ ينفذ ويجوز^٥ للأمر أن يلزم المأمور بقليل أو كثير وما كان له فيها حاجة؟ هذا مما لا ينبغي أن يخفى، إن هذا لا يلزم المأمور ولكن المأمور يأخذ الثمن من الأمر فيدفعه إلى البائع ويقبض الجارية فيدفعها إلى الأمر.

باب إذا تفاخرا فبقى عند أحدهما شيء من المضاربة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المضاربين إذا تفاصلا فبقى عند العامل^١ من المتاع الذي يعمل فيه^٢ خلق قرية^٣ أو ثوب^٤ أو أشباه ذلك^٥ إن ذلك كله تافها كان أو غير تافه من مال^٦ المضاربة لا يترك

(١) في الأصول «من درهم» «من» تصحيف «مائة».

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول.

(٣) في الأصول «فهل ينفذ ويجوز» وهو كما ترى فزدت حرف «لا» قبله.

(٤) زدت واو العطف قبله ليكون مدخول «هل» والضمير في قوله «وما كان له».

راجع إلى المأمور - تدبر.

(٥) في الموطأ: بيد العامل.

(٦-٦) كذا في الموطأ، وفي الأصول «من المتاع ما الذي يعمل به» وهو كما تراه.

(٧-٧) في الأصول «حلف قرية» وهو تصحيف، والخلق: البالي، والقرية بالقاف

والباء الموحدة بينهما راء مهملة مشهور.

(٨) في الأصول «أو ثوبا»؛ وفي الموطأ «خلق القرية أو خلق الثوب» ولذا جررتها

في الصلب ليدخل تحت «خلق».

(٩) وفي الموطأ: أو ما أشبه ذلك.

(١٠) في الأصول «المال» وهو خطأ.

كتاب الحجة دفع إلى رجل مالا فاشتري به سلعة فقال بعها وقال المضارب لا ج - ٣

منه شيء للمضارب . وقال أهل المدينة : إن كان ذلك تافها لا خطب^١
له فهو للعامل .

وقال محمد : ما بين التافه وغير التافه فرق ، لئن كان للعامل التافه
يكون له أيضا غير التافه ، فإن كان له غير التافه فما التافه^٢ وغير التافه
وما مجراهما في الحق إلا سواء ، وما يبطل حق امرئ مسلم لو كان تافها
إذا كانت له فيه [حاجة يرد]^٣ قليله وكثيره ؛ أخذ أهل المدينة في هذا
الحكم بالصرف^٤ ، وكرهوا أن ينظروا في القليل ونظروا [في الكثير]^٥ .
ما بين القليل والكثير في موضع الحق فرق ولرب قليل أنفع^٦ لصاحبه
إذا كان محتاجا إليه من كثير عند غيره لا حاجة به إليه^٧ .

باب الرجل يدفع إلى الرجل مالا مضاربة فاشتري به

سلعة فقال رب المال بعها وقال المضارب لا

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا
مضاربة فاشتري به سلعة فقال رب المال «بعها» ، وقال المضارب «لا أرى

- (١) كذا في الموطأ ، وفي الأصول «حظ» ، وهو خطأ .
- (٢) وفي الأصول «ماله للتافه» ، والصواب «فما التافه - الخ» .
- (٣) ما بين المربعين زدته أصلاحا للمعنى تأمل فيه ، وفي الأصول «إذا كانت له فيها» .
- (٤) كذا في الأصول ، وتأمل فيه هل هو مصحف أم لا ، ولى فيه قلق .
- (٥) زدت ما بين المربعين لتصحيح العبارة وإلا يختل المعنى .
- (٦) في الأصول «امتنع» ، وفي هامشه كان نسخة «انفع» ، فأدخلناه في الأصل لأنه
أوضح وإن كان لا تمتع معنى صحيح . و«رب» حرف جر كما لا يخفى .
- (٧) جميع الباب بسبب السقطات تحت النظام - قال الله المشتكى .

كتاب الحجة دفع إلى رجل مالا فاشترى به سلعة فقال بيعها وقال المضارب لا ج - ٣

وجهه^١، واختلفا^٢ في ذلك: إن المضارب يُجْبَر على بيعها رأى وجهه يبيع أو لم ير، لأن لرب المال أن يأخذ ماله منه ولا يدعه. وقال أهل المدينة: لا ينظر [في] ذلك إلى قولها^٣، ولكننا نسأل^٤ عن ذلك أهل المعرفة والبصر بتلك السلعة فإن رأوا وجهه يبيع^٥ يبعث عليهما، وإن رأوا وجهه الإمساك أمسكت^٦.

وقال محمد: وكيف تمسك^٨ ورب المال يريد أخذ ماله؟ أرايتم لو لم ير لها^٩ وجه يبيع عشر سنين أو عشرين سنة أكانت^{١٠} تترك حتى يرى لها وجهه يبيع زمانا إذا أراد صاحب المال بيعها حتى إذا رأى لها وجهه يبيع لم يره.

آخر كتاب المضاربة، والحمد لله رب العالمين.

- (١) كذا في الأصول، وفي الموطأ «وجه يبيع، مكان «وجهه».
- (٢) في الموطأ «فاختلفا» بالفاء.
- (٣) زدت «في، الظرفية للاصلاح كما تراه.
- (٤) في الموطأ «لا ينظر الى قول واحد منهما ويسأل، بالغيبة.
- (٥) كذا في الأصول بالتكلم.
- (٦) في الموطأ: وجهه يبيع.
- (٧) في الموطأ: وإن رأوا وجهه انتظار انتظار بها - اه. قال الزرقاني في ج ٣ ص ١٦٦ من شرحه: قال الكوفيون والشافعي: تباع السلعة في الوقت، لأن لكل واحد منهما عنده نفع القراض عند العمل وبعده لأنه عقد غير لازم - اه.
- (٨) في الأصول «يمسك».
- (٩) في الأصول «لو لم يرها له».
- (١٠) بزيادة الاستفهام حسب اقتضاء المقام. وقد بقي كثير من مسائل المضاربة و أبوابها كما هو ظاهر و لعلها سقطت من أقلام الناسخين، كما يعرف من موطأ مالك.

بسم الله الرحمن الرحيم

أول

كتاب الحبس

باب الرجل يقول داري حبس على فلان

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا قال الرجل « داري حبس على فلان و عقبه من ولده لا يباع ولا يورث ، فهذا باطل ، ولذى جعلها حبسا أن يرجع فيها ، وإن مات كان ميراثا لورثته ، والحبس باطل .
وقال أهل المدينة : هذا جائز ، فإن انقضى كل من جعلت له رجعت إلى أولى الناس بالذى جعلها حبسا عليهم على حالها ' لا يباع ولا يوهب ولا يورث .
وقال محمد : وكيف جازت للذى حبسها عليهم وكانوا قد ملكوها .
لورثتهم ' أولى بها من غيرهم ! ولئن كانوا لم يملكوها ما لهم أن يطلبوا ميراث الذى حبسها بغير ملك صارت لهم ، وكيف صارت حبسا على غير من حبست عليه إذا انقضوا ؟ لئن كان إنما حبسها عليهم بسكتها إنه لينبغى إذا انقضوا أن يرجع ميراثها لورثة الذى حبسها ، ولا تكون حبسا لمن ' يحبسها عليه ؛ أرأيتم رجلا قال « داري هذه حبس » ، ولم يسم لمن حبسها عليه أيجوز ؟ قالوا : لا ، وهى ميراث لو رثته . قيل لهم : فينبغى إذا جعلها

(١) فى الأصول « حالهم » .

(٢) اللام فيه مفتوحة وليست بجارة - تدبر .

(٣) كذا فى الأصول ، وعندى الصواب « على من » تدبر . قلت : ولعل الصواب

« ميراثها لمن لم يحبسها عليه » - ف .

حبسا على إنسان وقبضها ذلك الانسان فصيرتموها^١ حبسا عليه ولم تملكوه^٢ رقبته ثم مات الذي حبست عليه أن يردّها ميراثا لأنها إنما حبست على إنسان بعينه فاذا مات فكأنما حبسها^٣ على إنسان بغير عينه فترجع^٤ ميراثا لورثة الأول .

- (١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « فيصير » ، ولعل الصواب « قصير » .
- (٢) كذا في الأصول وهو الصواب ، خطابا لأهل المدينة ومناسبا لقوله « فصيرتموها » ؛ قال العلامة المفتي - حفظه الله : والصواب « ولم يملكه » - ف .
- (٣) كذا في الأصول وهو الصواب ؛ قال العلامة المفتي ؛ والصواب « حبست » - ف .
- (٤) في الأصول « فيرجع » بالغية ، تصحيف .
- (٥) اعلم ان الوقف عند الامام على قسمين : احدهما لازم مؤبد خارج عن ملك الواقف وان لم يحكم به حاكم كالمسجد ونحوه وهو عنده يخالف سائر الأوقاف ، والثاني وقف جائز غير لازم الا بأحد الأمرين : اما ان يحكم به القاضي او يخرج منه مخرج الوصية لأن لفظه لا ينبي عن الاخراج عن ملكه بل عن الابقاء فيه لتحصل الغلة على ملكه فيصدق بها ، بخلاف قوله « جعلته مسجدا » فانه لا ينبي عن ذلك ليجتاج الى القضاء بزواله ، فاذا اذن بالصلاة فيه قضى العرف بزواله عن ملكه غير متوقف على القضاء . ومن قال « لا يجوز الوقف عند ابي حنيفة » فقد اخطأ ، والباب لا يخالف قول هذا فقد قال في الاسعاف : هو جائز عند علمائنا ابي حنيفة واصحابه وانما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه ، فعنده يجوز جواز الاعارة فتصرف منفعة الى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ، وورث عنه ، ولا يلزم الا بأحد الأمرين : اما ان يحكم به القاضي او يخرج منه مخرج الوصية ، وعندهما يلزم بدون ذلك وهو الصحيح وهو قول عامة العلماء ؛ ثم ان ابا يوسف يقول : يصير وقفا بمجرد القول ؛ لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى =

== وقال محمد: لا الا بأربعة شروط ، ستأى . والمملك يزول عن الموقوف بأربعة شروط :
 بافراز مسجد فانه يلزم بلا قضاء ، و بقضاء القاضى بلزومه او بخروجه عن ملكه ،
 و بالموت اذا علق الوقف به فانه وصية لازمة فلا يجوز التصرف فيه ببيع وغيره بعد
 موته لما يلزم من ابطال الوصية وذا لا يجوز ، و بقوله « وقفها في حياتى و بعد وفاتى »
 مؤبدا . قال فى الدر المختار : فانه جائز عندهم ، لكن عند الامام ما دام حيا هو نذر
 بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء و له الرجوع ؛ و لو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ؛
 قلت : فى هذين الامرين اى فيما اذا علقه بالموت و فيما اذا قال « وقفها في حياتى و بعد
 مماتى » له الرجوع ما دام حيا غنيا او فقيرا بأمر قاض او غيره - شربلاية اه . و قد
 استوى الامران من حيث انهما يفيدان الخروج و اللزوم بموت الواقف بخلاف
 الامر الاول و الرابع و هما ما اذا حكم به حاكم او افرضه مسجدا فانها يفيدان
 الخروج و اللزوم فى حياته بلا توقف على موته - كما فى الشربلاية ؛ فاللزوم فيهما
 حالى و فى الآخرين مالى - كذا فى رد المختار . و راجع لذلك : الاسعاف و البحر
 الرائق و رد المختار و الدر المختار و البدائع و غيرها من كتب الفقه .

اذا عرفت هذا فاعلم ان الحافظ ابن ابى شيبة قال فى المسألة التاسعة عشر من كتاب الرد :
 حدثنا ابن عليه عن ابن عون عن نافع عن ابن عمر قال : اصاب عمر ارضا بخير فأتى
 النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عنها فقال : اصب ارضا بخير لم اصب مالا قط عندى
 انفس منه فا تأمرنى ؟ فقال : ان شئت حبست اصلها و تصدقت بها ؛ قال : فتصدق بها
 عمر ؛ غير انه لا يباع اصلها و لا يوهب و لا يورث فتصدق بها فى الفقراء و القرى
 و فى الرقاب و فى سبيل الله و ابن السليل و الضيف ، لا جناح على من وليها ان
 يأكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متول فيه ؛ حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس
 عن ابيه ألم تر ان حجرا المدرى اخبرنى ان فى صدقة النبي صلى الله عليه وسلم يأكل
 منها اهلها بالمعروف و غير المنكر ؛ و ذكر ان ابا حنيفة قال : يجوز للورثة ان ==

= يردوا ذلك - انتهى . قلت : قد علت مذهب الامام مفصلاً فنسبة ابن ابي شيبة اليه في جواز رد جميع اقسام الوقف الى الورثة خطأ ، وقف المسجد لا يرد ، والوقف الذي حكم بلزومه الحاكم لا يجوز رده ، والوقف الذي مات عليه الواقف لا يجوز رده الى الورثة ، وإيفاء الوصية لازم وإنفاذها واجب ، وإنما الكلام في الوقف الذي لم يحكم بلزومه الحاكم فالإطلاق والارسال - كما صدر من ابن ابي شيبة - غلط يوقع الناس في الغلط وهو لا يليق بشأن العلم .

الثاني : جواز الرد ليس عنده على الإطلاق بل صرحوا بأنه مكروه عنده والكراهة تحميمية - كما ثبت في محله - فإن الرد مخالف ومضاد لما قاله من « أنى وقفت داري وجعلتها حبساً لله حياً وميتاً » فهو نقض عهد الله تعالى وخديعة فيورث الكراهة - كما لا يخفى .

الثالث : انه في قسم واحد أيضاً لم يتفرد به بل معه زفر والقاضي شريح قبله قائل به وهو قاض في عهد عمر وعثمان وعلى - رضي الله عنهم . قال الحافظ الطحاوي في ج ٢ ص ٢٥٠ من باب الصدقات الموقوفات : ثم هذا شريح وهو قاض عمر وعثمان وعلى الخلفاء الراشدين المهديين رضوان الله عليهم اجمعين ، قد روى عنه في ذلك أيضاً ما قد حدثنا سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابي يوسف عن عطاء بن السائب قال : سألت شريحاً عن رجل جعل داره حبساً على الآخر فالآخر من ولده فقال : إنما اقضي ولست افي ، قال : فناشدته فقال : لا حبس عن فرائض الله ؛ وهذا لا يسع القضاء جهله ولا يسع الأئمة تقليد من يجهل مثله ، ثم لا ينكر ذلك عليه منكر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من تابعيهم رحمة الله عليهم - انتهى . ورواه ابن ابي شيبة أيضاً في البيوع من مصنفه من طريق وكيع وابن ابي زائدة عن مسعر بن كدام عن ابي عون عن شريح قال : جاء محمد بن يعقوب الحبس ؛ وأخرجه الديهقي وإسناده هذا على شرط الشيخين و رجاله رجال الصحيحين ؛ وإنما سئل شريح غير مجروحة ؛ وأخرجه أيضاً =

== في مصنفه من طريق هشيم عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال قال علي رضي الله عنه : لا حبس عن فرائض الا ما كان من صلاح او كراع - اه - . وقد اخرج الطحاوي والدارقطني من حديث ابن عباس مرفوعا : لا حبس عن فرائض الله ؛ و في استاده ضعف يسير يشده الاثر المذكور عن علي و شريح على اصول المخالفين ، وقد سرد الطحاوي طريقه .

الرابع : ان الحديث المذكور لا يدل نصا على ما رآه ابن ابي شيبة من الرد على الامام ، بيانه على ما فصله الامام الطحاوي بعد رواية حديث عمر المذكور وخالفهم في ذلك آخرون منهم ابو حنيفة و زفر بن الهذيل رحمة الله عليهما فقالوا : هذا كله ميراث لا يخرج من ملك الذي أوقفه بهذا السبب ؛ و كان من الحجّة لهم في ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شاوره عمر رضي الله عنه في ذلك قال له : حبس اصلها و سبل ثمرها ، فقد يجوز ان يكون ما امره به من ذلك يخرج به من ملكه ، و يجوز ان يكون ذلك لا يخرجها من ملكه و لكنها تكون جارية على ما اجراها عليه من ذلك ما تركها و يكون له فمخ ذلك متى شاء ، كرجل جعل لله عليه ان يتصدق بشمرة نخله ما عاش فيقال له : انفذ ذلك ، و لا يجبر عليه و لا يؤخذ به شاء أو ابي ، و لكن ان انفذ ذلك فحسن و ان منعه لم يجبر عليه ، و كذلك ورثته من بعده ان انفذوا ذلك على ما كان اباؤهم اجراء عليه فحسن و ان منعه كان ذلك لهم ، و ليس في بقاء حبس عمر الى غايته هذه ما يدل على انه لم يكن لأحد من اهله نقضه ، و انما الذي يدل على انه ليس لهم نقضه لو كانوا خاصموها فيه بعد موته فتعوا عن ذلك و لو جاز لكان فيه لعمرى ما يدل على ان الاوقاف لا تباع و لكن انما جاءنا تركهم لوقف عمر رضي الله عنه يتجرى على ما كان عمر اجراء عليه في حياته . و لم يبلغنا ان احدا منهم عرض فيه بشيء ، و قد روى عن عمر ما يدل على انه قد كان له نقضه : حدثنا يونس قال اخبرنا ابن وهب ان مالكا اخبره عن زياد بن سعد عن ابن شهاب ان ==

== عمر بن الخطاب قال : لو لا انى ذكرت صدقى لرسول الله صلى الله عليه وسلم او نحو هذا لرددتها ؛ فلما قال عمر هذا دل ذلك على ان نفس الايقاف للارض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها و انه انما منعه من الرجوع فيها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره فيها بشئ و فارقه على الوفاء به فكره ان يرجع عن ذلك كما كره عبد الله بن عمرو ان يرجع بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصوم الذى كان فارقه عليه ان يفعله و قد كان له ان لا يصوم - انتهى . فعلى هذا الحديث ليس بمخالف لما قاله ابو حنيفة و من معه بل هو عين مسلكه و مذهبه و الاحتمال الناشى عن الدليل يطل الاستدلال ، وقد علمت ايضا ان جواز الرد مكروه عند الامام رحمه الله . الخامس : انك قد عرفت مذهب الامام فى الوقف بأنه لازم اذا حكم بلزومه الحاكم الشرعى ، و الحديث المذكور عين مفاده فان عمر رضى الله عنه حبس ارضا بخير ، و رسول الله صلى الله عليه وسلم الشارع الحاكم القاضى امر عمر رضى الله عنه حين سأله عن ذلك و شاوره فيه بأن حبس اصلها و سبل ثمرها ، فقد ازم الوقف بأمره فلا يجوز للورثة بعده ان ينقضوه و يردوه الى ملكه بل عليهم ان يحجروه على ما اجراه ورثتهم و هو عين ما قال الامام ابو حنيفة رحمه الله ، و هذا الجواب على التذلل غير ما شرح الطحاوى فى معنى الحديث ، و ليس فى الحديث الصورة التى قال الامام بجواز الرد فيها للواقف او لورثته ، فافى حديث عمر لا ينكره الامام بل يقول به ، و ما قال الامام به من جواز الرد لا يشمل الحديث و لا يدخل فيه ، فكيف الرد به على ابى حنيفة !؟ هذا .

السادس : على سبيل التذلل ان ابا يوسف و محمدا و من معهما من اهل المدينة والبصرة قائلون بالحديث المذكور ، و قول الصحابين هو قول الامام ابى حنيفة ، فقد ثبت فى محله ان اصحابه قالوا : ما قلنا فى مسألة قولنا الا وهو روايتنا عن ابى حنيفة ؛ فليس لأحد قول خارج عن اقواله ، ولذا قال فى الولوالجية من كتاب الجنائيات - كما فى ج ١ ص ٤٨ ==

باب الرجل يحبس داره على أصغر أولاده و على عقبه

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل حبس دارا له على أصغر أولاده و على عقبه من بعده لايبيع و لايوهب و ذلك في مرضه فلم يجز الورثة [ذلك] : ' إن هذا باطل ، و هى ميراث بين ورثة الميت . و قال أهل المدينة : تكون حبسا على جميع ورثته من الثلث على قدر موارثهم ، و من هلك من الورثة قبل هلاك الابن الأصغر الذى جعلت

= من رد المختار : قال أبو يوسف : ما قلت قولاً خالفت فيه أبا حنيفة إلا قولاً قد كان قاله ؛ و روى عن زفر أنه قال : ما خالفت أبا حنيفة في شيء إلا قد قاله ثم رجع عنه : فهذا إشارة الى أنهم ما سلكوا طريق الخلاف بل قالوا ما قالوا عن رأى و اجتهاد اتباعاً لما قاله استاذهم أبو حنيفة - اه . و في آخر الحاشية القدسي : و إذا اخذ بقول واحد منهم يعلم قطعاً انه يكون به أخذاً بقول أبي حنيفة فانه روى عن جميع اصحابه من الكبار كابى يوسف و محمد و زفر و الحسن انهم قالوا : ما قلنا قولاً إلا و هو روايتنا عن أبي حنيفة ؛ و اقساموا عليه ايماناً غلاظاً . فلم يتحقق اذا في الفقه جواب ولا مذهب الا له كيف ما كان ، و ما نسب الى غيره الا بطريق المجاز للواقعة - اه . فثبت ان ما قال أبو يوسف و محمد في مسألة الوقف هو قول أبي حنيفة - رحمهم الله تعالى ؛ فعلى هذا الحديث لا يكون مخالفاً لما ذهب اليه فانه ايضا قول له . هذا ايضاح ما قلت في الأجوبة المنيفة في هذه المسألة ، و عن غيرى احسن من هذا ، و راجع ص ٤٠ من النكت الطريقة للعلامة الكوثرى رحمه الله فقد أفاد فيها و أجاد مختصراً في الجواب عنه .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهديّة « لورثة » .

كتاب الحجة الرجل يحبس داره على أصغر أولاده و على عقبه ج - ٣

حبسا على عقبه من بعده فكان^١ ورثته مكانه على قدر موارثهم، فإذا انقرض ولد^٢ الأصغر الذي حبست عليه فهي^٣ حبس على عقب^٤ الأصغر الموصى له خاصة دون من بقي من ورثة الذي حبس [من]^٥ ولده الآخرين الذين لم يحبس^٦ على واحد منهم^٧.

قال محمد: وكيف تصير^٨ حبسا على جميعهم من الثلث وإنما حبسها على واحد منهم؟! أرايتم حين حبسها على واحد منهم و على عقبه أجاز الحبس له؟! فإن كان جاز له لم يدخل معه واحد في ذلك، وإن كان لم يحز ذلك فقد بطل الحبس الذي حبس عليه؟ فينبغي أن يرجع ذلك و يكون بمنزلة حبس لم يسم صاحبه من حبس ذلك عليه، إلا أن المسمى قد بطل الحبس له فصار بمنزلة حبس لم يسم صاحبه، وقد قلتم: إذا لم يسم صاحب الحبس حتى يموت الذي حبس بطل الحبس؛ فإذا سمي بطل الحبس الذي سمي وصار مثل^٩ ما لم يحبس عليه على قدر موارثهم فقد صيرتم الحبس ميراثا، فينبغي أن يبطل هذا^{١٠} و يرجع أصله إلى الميراث.

(١) كذا في الأصول، ولعل الصواب «وكان».

(٢) في الأصول «ولد».

(٣) في الأصول «فهو» والصواب «فهي».

(٤) في الأصول «عقب».

(٥) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى.

(٦-٦) كذا في الأصل، وفي الهنذية «عليهم».

(٧) في الأصول «يصير».

(٨) في الأصول «منه»، وهو خطأ.

(٩) قوله «هذا» لم يذكر في الأصول، وفيها بعده «أو يرجع»، وهو خطأ. ومسائل هذه الأبواب تؤخذ من المدونة الكبرى - فراجع ج ٤ ص ٣٤١ إلى ص ٣٥١ من المدونة، وهذا الباب في ج ٤ ص ٣٤٣ و ٣٤٤ منها، وسيأتي مزيد بحث =

باب الحبس على ولد الولد ولا ولد لولده يوم حبس

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى رجل حبس حبسا عند الموت على ولد ولده ولا ولد يومئذ لولده : فان هذا باطل ، لأن الوصية لا تقع لمن لم يُخلق ولم يكن . وقال أهل المدينة : يحبس الوصية من التلت و ينتظر بها ولد الولد فان ولد لولده ذلك كان حبسا على ولد ولده على ما وصفه صاحبه ، وإن آيس^١ أن يكون لولده ولد رجعت الوصية إلى الذى حبس أو ورثة ورثته إن كان له ورثة قد هلكوا ، وإن شاء الذى حبس أن يرجع فيها فى حياته قبل أن يولد له فعل .

وقال محمد : كيف يجوز الحبس على من لم يخلق ؟ إنما يجوز الحبس إن جازت^٢ إذا كان فىمن حبس عليه إنسان معروف يقبض ما حبس عليه وعلى أصحابه ، فأما إن يكون أصل الحبس وقع على من لا يقبض وعلى من لم يخلق فكيف يجوز هذا ؟ أتجزونه لأنه وصية عند الموت ؟ فما تقولون فى رجل أوصى برقة الحبس^٣ لولد ولده ملكا ولا ولد لولده أ يكون ذلك وصية لهم يحبس عليهم حتى يولد ولد لولده فيكون ذلك لهم [أو] فتبطل الوصية ويكون ميراثا ؟ فان كان هذا الوقف عليهم

== فى ذلك فى باب الرجل يحبس غلامه على رجل إلى أجل ، حيث ذكر الامام فيه الآثار التى استدلت بها إمامنا الأعظم فى حكم الحبس عنده ، وهى ذكرت فى الباب الذى قبله فى الكلام مع الحافظ ابن أبى شيبة - رحمه الله .

- (١) كذا فى الهدية ، وفى الأصل « ايسر » تصحيف - ف .
- (٢) قوله « ان جازت » كذا فى الأصول ، وتأمل فى معناه ، لعله زائد زاده الكاتب سهوا .
- (٣) أى بذات الحبس واصله ، و الرقة : الذات و الأصل و الشخص و الغلام .
- (٤) سقط حرف التريد من الأصول . و زيد على حسب اقتضاء المقام .

حتى ينتظر أ يكون له أم لا يكون ؟ فهذا أمر من الأمور التي لم ينقلها^١
أحد من الفقهاء أن^٢ يجوز وصية لمن لم يخلق ؛ وإن^٣ قلتم : الحبس ليس
بمنزلة هذا ، فمن أين جاز الحبس لمن لم يخلق ولم يكن ولا يدرى أ يكون
أم لا يكون ولم يكن^٤ معهم^٥ من يجوز ذلك له !!

باب الرجل لا ولد له وحبس داره على ولد ولده

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى رجل لا ولد له حبس داره
على ولد ولده : فإن هذا باطل ولد له ولد أو لم يولد ، وكذلك إن ولد
لولده ولد فهذا باطل . وقال أهل المدينة فى رجل لا ولد له حبس داره
على ولد ولده : إن له أن يرجع فى حبسه قبل أن يولد له ولد ، فإذا ولد
له لم يكن له أن يرجع وهو على ما وضعه .

وقال محمد رضى الله عنه : وكيف يكون له أن يرجع ما لم يولد له
ولا يكون له أن يرجع إذا ولد له وهو لم يجعل الحبس لولده إنما جعل
ذلك لولد ولده فإذا لم يولد^٦ لولد ولده ، يجوز ذلك الولد إلا على ولده

(١) كذا فى الأصول ، ولعله « لم يقلها » .

(٢) بيان لأمر ، كقوله تعالى « وناذينا أن يا إبراهيم » الآية .

(٣) كذا فى الأصول بالواو ، والأحسن عندى « فان » بالفاء .

(٤) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « ولم يدخل » .

(٥) كذا فى الهندية ، وفى الأصل « يبعثهم » تصحيف .

(٦) من ههنا الى قوله « وهو إنما جعل - الخ » ص ٥٦ س ٣ العبارة مختلفة لا يتحصل
تركيبها ومعناها ولم اصل الى مغزاها بعد الجهد البايغ والجهد الأكيد ، فعليك بالتحقيق
والتتقى ، وهى فى جميع الأصول هكذا ، فهل هاد يهدينى الى سواء السبيل ؛ و انى نقلت
العبارة بتمامها كما هى ، وعليك اصلاحها فانى عاجز عنه .

و يجوز ذلك ولد الولد؟ وما ان يقول [قائل] : ' : جاز الحبس فليس له أن يرجع في ذلك ، فاما ان يقول قائل له أن يرجع ثم حين تكلم به ما لم يولد ؟ ' وهو إنما جعل الحبس لولد الولد فهذا مما ليس له وجه يعرف .

باب الرجل يحبس داره على ولده و ولد ولده

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل حبس دارا له على ولده و ولد ولده قال : لا يجوز . وقال أهل المدينة : يجوز هذا ، ولا يكون لولد البنات منه شيء حتى يسميهم .

وقال محمد : وهذا أيضا خطأ ، في قول من أجاز الحبس ينبغي إذا قال دارى هذه حبس على ولدى و ولد ولدى ، أن يكون ولد البنات من ولد ولده لأن الابنة من ولده فولدها من ولد ولده ! أرايتم الابنة تجعلونها من ولده ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : فبنتها لا يقال لها بنت بنته ! لا بد لمن زعم أن الابنة من ولده أن يزعم أن بنت البنت من ولده ! وإلا فلا ينبغي أن تجعل الابنة من ولده - والله أعلم .

باب الرجل يحبس غلامه على رجل إلى أجل

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل حبس غلامه على رجل إلى أجل و سلمه إليه بماله يعنى بمال العبد ثم بدا له أن يأخذ ماله أو لعل الغلام أن يكون اكتسب عند الحبس عليه مالا فأراد سيد العبد أخذ ماله : إن لسيد العبد أن يأخذ العبد وماله ، و الحبس في هذا باطل ؛ وكان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يحيز شيئا من الحبس على وجه من الوجوه

(١) ما بين المربعين ساقط من الأصول ، وزيد ليصح السياق .

(٢) تأمل في العبارة الى هنا فانها مختلفة - كما قلت سابقا .

إلا في خصلة واحدة في الوصية عند الموت يوصى بخدمة عبد أو بسكنى داره أو بظهر دابته أو بغلة أرضه لرجل بعينه أو يوصى بالغلة للفقراء والمساكين فإنه كان يحجز هذا من الثلث، فأما ما سوى ذلك فإنه كان يراه باطلا . وقال أهل المدينة: يحوز [حبس] ^١ الغلام [بماله] ^٢ للذى حبس عليه، وليس لسيده أن يأخذ ماله ما دام الغلام حيا، ولا يكون ذلك الحبس عليه للخدمة . وإن هلك العبد وترك مالا لم يكن للحبس ^٣ عليه من الخدمة من المال شيء وكان ماله لسيده الذى حبسه عليه .

وقال محمد رضى الله عنه : وكيف صار السيد لا يقدر على أخذ مال عبده وإنما حبس خدمته على الحبس عليه فليس له من رقبته شيء ولا من ماله [شيء] ^٤ قالوا : لأن العبد يتقوى ^٥ بماله ، قيل لهم : والمال للعبد حتى يتقوى به ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : أرايتم إن كان مال العبد كثيرا يعلم أنه يقويه ^٦ بعضه ولا يحتاج إلى كله أينبغي أن يحبس ماله ^٧ وإن كان ألف درهم على تقوية سنة أو نحو ذلك ؟ ليس ينبغي أن يحبس مال العبد عن سيده وإن جاز الحبس ، لأن الحبس إنما جاز في خدمة العبد ^٨ ولم يحجز

(١) سقط ما بين المربعين من الأصل .

(٢) ما بين المربعين سقط عندى من الأصول ، كما هو في ابتداء الباب .

(٣) قوله « للحبس » بالميم كذا في الهندية وهو الصواب ، وفي الأصل « الحبس » تصحيف .

(٤) قيل « يتقوت » .

(٥) قيل الصواب « يقوته » .

(٦) كذا في الهندية ، ومن قوله « ماله » إلى قوله « أن يحبس » ساقط من الأصل - قاله

ابو الوفاء في هامش الأصل .

(٧) وهذا كلام على طريق الالتزام - كما لا يخفى .

فی رقبته [و ماله] ^۱ ، وقد جاءت فی الحبس آثار كثيرة علی ما قال أبو حنیفة رضی الله عنه ؛ ولا نعلم أن لکم فی الحبس أثرا واحدا قالوا : قد جاءت الآثار عن علی وعمر و ابن عمر وزید بن ثابت رضی الله عنهم أنهم حبسوا أراضیهم . قیل لهم : إنما كان حبس للقوم صدقات لحم علی الفقراء و المساکین یتصدقون بفلتها فی حیاتهم و بعد موتهم ، وهذا عندنا أيضا جائز ، من جعل غلة أرضه صدقة فی حیاته و بعد موته [فی الفقراء و المساکین] ^۲ أجزنا له ذلك بعد موته كما یجیزه غیرنا ^۳ ، فأما الحبس علی الولد و ولد الولد و من لا یجوز له الوصیة ^۴ فهاتوا فی ذلك حدیثا واحدا أن أحدا ^۵ من اصحاب محمد صلی الله علیه و آله و سلم جعل أرضا له أو دارا له أو عبدا له حبسا علی ولده و أولاد ^۶ ولده ۱۱

(۱) سقط ما بین المربعین من الأصول ، یدل علیه السیاق .

(۲) سقط ما بین المربعین من الأصول .

(۳) فی الأصول « كما یجیز غیره » ، أو « كما یجیز غیره » ، ای غیر ما ذکر من جعل الأرض صدقة فی حیاته .

(۴) کذا فی الأصل ، و فی الهندیة « وصیة » .

(۵) کذا فی الأصل ، وقوله « ان احدا » ساقط من الهندیة .

(۶) فی الأصول ، « و لأولاد » و الصواب « و أولاد » و من ههنا ظهر لك ان ما ورد فی الباب من الأحادیث و الآثار بلغ أئمتنا و عندهم فرق بین الصدقة و الحبس علی الأولاد و التصدق ثابت عندهم و هم قائلون به ، و الحبس لم یثبت فلم یجیزوه ، و بهذا یمكن لك ان تجیب عما قال ابن حزم فی المحلی و أطال اللسان علی الأئمة بما هوأه نفسه من زعمه براهین علی ما أنجمد علیه - و الله یحاسبه و یجازیه عن حقوق الأئمة .

أخبرنا محمد عن مسعر بن كدام عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي^٢

(١) كذا في الأصول ، ولعل واسطة «سفيان ابن عيينة» سقطت من السند لأن ابن حزم رواه عن ابن عيينة عن مسعر و ان كان سفيان و مسعر كلاهما من شيوخ الامام محمد . قال ابن حزم في ج ٩ ص ١٧٧ من المحلى رويانا من طريق سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن أبي عون هو محمد بن عبيد الله الثقفي قال قال لي شريح : جاء محمد باطلاق الحبس - انتهى . و رواه ابن أبي شيبة في البيوع من مصنفه كما في ج ٣ ص ٤٧٧ من نصب الراية : حدثنا وكيع و ابن أبي زائدة عن مسعر عن أبي عون عن شريح قال : جاء محمد ببيع الحبس - انتهى ، وأخرجه البيهقي - اه . اى في ج ٦ ص ١٦٣ من السنن من طريق جعفر بن عون عن مسعر به بلفظ : جاء محمد صلى الله عليه وسلم بمنع الحبس - اه .

(٢) هو ابن سعيد ابو عون الكوفي الأعور ، من رجال السنة إلا ابن ماجه - كما في ج ٩ ص ٣٢٢ من التهذيب ؛ و روى عن ابيه و أبي الزبير و جابر بن سمرة و محمد ابن حاطب الجمحي و الحارث بن عمر و ابن اخي المغيرة و سعيد بن جبير و عبد الله بن شداد بن الهاد و عوفان بن المغيرة بن شعبة و عبد الرحمن بن أبي ليلى و أبي صالح الحنفي و شريح القاضي و وراد كاتب المغيرة و غيرهم ، و روى عنه الأعمش و أبو حنيفة و مسعر و محمد بن سوقة و المسعودي و العباس بن ذريح و محمد بن قيس الأسدي و شعبة و الثوري و يونس بن الحارث الطائفي و غيرهم ؛ قال ابن معين و أبو زرعة و النسائي : ثقة ؛ و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن سعد : توفي في ولاية خالد بن الحارث ، و كان ثقة ، و له احاديث ؛ و قال أبو زرعة : حديثه عن سعيد مرسل ؛ و قال ابن شاهين في الثقات : هو أوثق من عبد الملك بن عمير ؛ و قال ابن قانع و غيره : مات سنة ست عشرة و مائة - انتهى . و كان في الهندية بين «أبي عون» و بين «محمد ابن عبيد الله» يباح تركه الناسخ على الاشتباه لكنه في الأصل متصل ليس فيه يباح ، و أبو عون هو محمد بن عبيد الله الثقفي الكوفي الأعور لا غير ، فترك اليأض خطأ .

عن شريح رضى الله عنه قال : كان محمد صلى الله عليه وآله وسلم يبيع الحبس ^١ .
أخبرنا محمد قال أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال حدثنا عطاء بن السائب
قال : سألتنا ^٢ شريحاً رضى الله عنه عن رجل جعل داره حبساً على الآخر فالآخر
من ولده فقال : إنما أفضى ولست أقتى ؛ فأعدت عليه المسألة فقال : لا حبس
عن فرائض الله ^٣ .

محمد قال أخبرني الثقة ^٤ قال حدثني ابن لهيعة قال حدثني أخى [عيسى

(١) قال ملك العلماء فى ج ٦ ص ٢١٩ من البدائع : هذا منه رواية عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه يجوز بيع الموقوف لأن الحبس هو الموقوف ، فعيل بمعنى المفعول لأن
الوقف حبس لغة فكان الموقوف محبوساً فيجوز بيعه ، وبه تبين ان الوقف لا يوجب
زوال الرقبة عن ملك الواقف - اهـ . اى عند ابى حنيفة و راجع البحر .

(٢) كذا فى الاصل ، وفى الهندية « سألت » .

(٣) رواه الطحاوى عن سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابى يوسف به مثله - ج ٢
ص ٢٥٠ من الطحاوى . وأخرجه البيهقى ج ٦ ص ١٦٢ من سنته من طريق يعقوب
ابن سفيان : ثنا ابو بكر الحميدى ثنا سفيان ثنا عطاء بن السائب قال : أتيت شريحاً فى
زمان بشر بن مروان وهو يومئذ قاض ققلت : يا ابا امية ! افتنى ، فقال : يا ابن
أخى ! إنما أنا قاض ولست بمفت ، قال ققلت : أنى والله ! ما جئت اريد خصومة
ان رجلاً من الحى جعل داره حبساً ، قال عطاء : فدخل من الباب الذى فى المسجد
فى المقصورة فسمعت حين دخل وتبعته وهو يقوله لحبيب الذى يقدم الخصوم اليه !
اخبّر الرجل انه لا حبس عن فرائض الله عز وجل - انتهى . وهو من طريق سفيان
رواه الامام محمد مفصلاً سيأتى فى الكتاب وهو مروي فى الكتب من طرق .

(٤) تقدم مثل هذا مراراً ، وهنا لعله اسد بن عمرو البجلي كما رواه الطحاوى من
طريقه : حدثنا الربيع المؤذن قال ثنا اسد قال ثنا ابن لهيعة به نحوه ^٥ ، ورواه ايضا =

ابن لهيعة [١] قال سمعت عكرمة يقول سمعت ابن عباس رضي الله عنهما
 = من طريق يحيى بن عبد الله بن بكير وعمر بن خالد وابن أبي مريم وعبد الله بن
 يوسف الدمشقي كلهم عن عبد الله بن لهيعة به، وعبد الله بن لهيعة قد تقدم، وهو ليس
 بمن يترك حديثه بالمرّة، ولا يحتج به، لا يزل حديثه عن درجة الحسن؛ واسد بن
 عمرو بن عامر البجلي أبو المنذر الكوفي، قاضي واسط، قال أحمد: صدوق صالح
 الحديث، وقال الدارقطني: يعتبر به، وقال ابن عدى: لم أر له شيئا منكرا وأرجو أنه
 لا بأس به، وقال ابن سعد: عنده حديث كثير وهو ثقة إن شاء الله تعالى، وعن محمد
 ابن عثمان عن ابن معين: لا بأس به، وقال عباس الدوري عن ابن معين: هو أوثق
 من نوح بن دراج ولم يكن به بأس، وقال ابن عدى: ما بأحاديثه بأس وليس في أصحاب
 الرأي بعد أبي حنيفة أكثر حديثا منه، وقال أبو داود: صاحب رأي، ليس به بأس؛
 ومن ضعفه لم يضعفه إلا بكونه من أصحاب الرأي ومن أصحاب أبي حنيفة وما تقدموا
 منهم إلا أن يؤمنوا بالله العزيز الحميد الذي له ملك السموات والأرض، والآقوال
 المذكورة في التجميع .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، وهو في آثار الطحاوي وسنن البيهقي والمحلى
 ونصب الرأية، وهو في ج ٢ ص ٣١٧ من ميزان الاعتدال، قال الدارقطني:
 ضعيف . والذهبي لم يرد عليه . وذكره ابن حبان في الثقات وذكر الحديث المذكور -
 كما في ج ٤ ص ٤٠٣ من اللسان . وذكره العقيلي في الضعفاء وأورد له الحديث
 المذكور عن روح بن الفرّج عن عمرو بن خالد ويحيى بن بكير قال حدثنا ابن لهيعة
 به، وقال: لا يتابع عليه . وذكره الطبري في تهذيب الآثار وقال: لا يحتج به .
 ولينى هذا ولد اسمه لهيعة ولى قضاء مصر وحدث عن عمه عبد الله بن لهيعة، كذا
 في لسان الميزان، فهو مختلف فيه، وإطلاق القول بالضعف فيه لا يجوز؛ وكذا
 عبد الله بن لهيعة ليس متفقا عليه بل هو إمام حجة صدوق صالح وليس فيه إلا احتراق =

يقول : لما أنزل الله سورة النساء و أنزل فيها الفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا حبس في الاسلام .

محمد قال أخبرنا هشيم بن بشير قال أخبرنا مطرف بن

== كتبه ، راجع الميزان و التهذيب قد بسطا في ترجمته ؛ و قد حسن الترمذى حديثه بل صححه . و مع هذا فقد شیده اثر شرح المذكور .

(١) أخرجه الدارقطنى في سننه في الفرائض - كما في نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٧ ؛ و رواه ابن ابى شيبة في مصنفه و موقفا على علي ، و يأتي بعد اثر في الكتاب ، و قد عرفت ان الطحاوى و البيهقى و ابن حزم ايضا اخرجوه في كتبهم ؛ و روى الطبرانى في معجمه : حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح ثنا حسان بن عبد الله الواسطى ثنا ابن لميعة عن قيس بن الحجاج عن حنش عن فضالة بن عبيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا حبس - اه ؛ فلا يجوز الوقف الذى يمنع اصحاب الحقوق حقوقهم ، و فرائضهم المقدرة في الكتاب و السنة ، و لذا رد صلى الله عليه وسلم لخلق ستة اعباء و اجاز بيع المدبر ، و نحوهما من النظائر الشرعية ، ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم نهى سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه عن تصدق بجميع المال او النصف حين شاوره فيه الى ان استقر الامر على الثلث مع قوله الثلث و الثلث كثير ، و لم يكن له وقت المشورة و الوصية الا ابنة واحدة ، و ان تتبع النظائر الجزئية في كتب الحديث و احوال الصحابة وجدت ما فيه شفاء لما في الصدور - هذا .

(٢) في الاصل « هشام عن بشر » و في الهندية « هشام عن هشيم بن بشير » كلاهما خطأ ، و الصواب « أخبرنا هشيم بن بشير » هو الواسطى ، و هو ابن القاسم بن دينار السلى ، ابو معاوية بن ابى حازم الواسطى ، قيل : هو بخارى الاصل - ج ١١ ص ٥٩ من التهذيب . و قد تقدم في بلب الاستسقاء و هناك ايضا « هشام بن بشير » و هو خطأ كما نهت هناك ، و هشام لم يرو قط عن هشيم بن بشير الواسطى كما هو ظاهر من ==

طريف^١ عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود^٢ قال قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه : لا حبس في سبيل الله إلا ما كان من كراع أو سلاح^٣.

= ترجمتهما ، و هشيم هذا في باب القرآن عن عبد الرحمن بن اذينة وعنه الامام محمد والهيثم خطأ ، وهو في قصر الصلاة من كتاب الحجّة عن جعفر بن اياس وعنه الامام محمد رحمهم الله تعالى . والحديث مع وحدة السند والمتن وقع مكررا في الأصول وهو من الناقل ، وفيه « لا حبس في سبيل الله الا من كراع او سلاح » .

(١) ومطرف بن طريف مضى في باب « الذي يواقع اهله في الحج » عن عامر الشعبي وعنه خلف ، وهو الحارثي الكوفي - كما في ج ١٠ ص ١٧٢ من التهذيب ؛ وقد نقله ابن حزم في ج ٩ ص ١٧٦ من المحلى حيث قال : واما ابن مسعود فروثاه من طريق سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن رجل عن القاسم وهو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابن مسعود انه قال : انه لا حبس الا في سلاح او كراع - له . وقيه واسطة بين « مطرف » وبين « القاسم » - تأمل .

(٢) هو المسعودي ، ابو عبد الرحمن الكوفي ، القاضي ، روى عن ابيه وعن جده مرسل ، وعن ابن عمر وجابر بن سمرة ومسروق وحسين التميمي وحسين الفراءى ، وارسل عن ابي ذر وغيرهم ، وهو من رجال الستة الا مسلم . - كما في ج ٨ ص ٣٢١ من التهذيب ؛ روى عنه عبد الرحمن وعتبة ابنا عبد الله المسعوديان واخوه ممن بن عبد الرحمن بن عبد الله والسيدي والشيباني وابو حنيفة وحسب بن كدام وعبد الله بن عبيد بن عطاء بن السائب وآخرون ، ثقة كثير الحديث ، كان على قضاء الكوفة ، وكان لا يأخذ على القضاء اجرا ، رجل صالح - كثير السخاء طويل الصمت كثير الصلاة ، مات سنة ست عشرة لمائة وخمسين ومائة في ولاية خالد بن عبد الله هـ في العراق .

(٣) كذا في الأصول ، وفي المحلى « لا في كراع او سلاح » .

محمد قال أخبرنا هشيم^١ عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي مثله^٢.
 أخبرنا محمد عن هشيم عن المغيرة عن إبراهيم النخعي مثله .
 أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب قال : قلت لشرح :
 يا أبا أمية ! أفتى ! قال : يا ابن أخي ! إنما أنا قاض و لست بمفت ! فقلت : إني
 والله ! ما أريد خصومة ، إن رجلا من الحى جعل داره حبسا ، قال : فسمعت
 وقد دخل وهو يقول لرجل كان يقرب الخصوم إليه أخبر^٣ الرجل ألا
 لاحبس عن فرائض الله .

(١) كذا فى الأصل ، وفى الهذبة « هشيم بن بشير بن بشار » وهو خطأ ، والصواب
 « هشيم بن بشير بن القاسم بن دينار » كما فى ج ١١ ص ٥٩ من التهذيب .
 (٢) والشعبى عن على رواه ابن أبى شبة فى مصنفه فقال : حدثنا هشيم عن إسماعيل بن
 أبى خالد عن الشعبى قال قال على : لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح
 أو كراع - اهـ . ولله سقط من الأصول ، وهذا سند صحيح لا شك فيه ؛ وفيه رد على
 على ابن حزم فى المحلى حيث انكر رواية على وقال : لا نعرفها بل نقطع على أنها كذب
 على على - اهـ . ولم يفرق بين الحبس والصدقة ، ولذا جزم بكونه كذبا على على
 رضى الله عنه ، وآفته من الفهم السقيم .

(٣) فى الأصول « احبس » وهو خطأ ، والصحيح « اخبر » من الاخبار ، والاصلاح
 من سنن البيهقى . وقد ذكرته قبل ، وعليك بمطالعة البحر الرائق كتاب الوقف ذيل
 قول صاحب الكنز : و الملك يزول بالقضاء لا الى مالك - الخ ؛ لا سيما ج ٥ ص ١٩٤
 من البحر ؛ و أما وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فانما جاز لأن المانع من وقوعه
 حبسا عن فرائض الله عز وجل ووقفه صلى الله عليه وسلم لم يقع حبسا عن فرائض
 الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم « إنا معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة »
 و أما اوقاف الصحابة فما كان منها فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحتمل =

أخبرنا محمد قال أخبرنا سلام بن سليم الحنفي عن المغيرة عن إبراهيم قال: كان يقال: كل حبس على سهام الله إلا الفرس والسلاح في سبيل الله؛ فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا^١، قد روته الفقهاء من كل وجه .

وقال محمد: إنما يجوز الحبس عندنا ما يكون^٢ يرجع آخره إلى الفقراء^٣ والمساكين وابن السبيل، ولا يرجع^٤ آخره إلى الميراث أبداً، فهذا يجوز لأنه صدقه كصدقات عمر وعلي^٥ وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم^٦،

= أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبساً عن فرائض الله تعالى، وما كان بعد وفاته عليه السلام فاحتل ابن ورثتهم أمضوها بالإجازة، وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه، وإنما جاز مضافاً إلى ما بعد الموت لأنه لما أضافه إلى ما بعد الموت فقد أخرجه مخرج الوصية فيجوز كسائر الوصايا - كذا في ج ٦ ص ٢١٩ من البدائع . ولى في بعض اجزائه قلق لا يميز المقام بيانه .

(١) كذا في الهذبية، وفي الأصل «كان يقول» وعندى الأرجح ما في الهذبية «يقال» أي في زمن الصحابة والأكابر التابعين فإن النخعي من التابعين، وفاعل «قال»، إبراهيم - تأمل .

(٢) أي الكوفة والبصرة ونحوهما من العراق، وهذا مثل ما يقوله مالك «عليه وجدنا أهل بلدتنا» أي المدينة .

(٣-٣) في الأصول «يرجع آخر مال الفقراء»، وهو خطأ .

(٤) في الأصول «ما لا يرجع»، وهو خطأ .

(٥) كذا في الأصل، وفي الهذبية «علي وعمر» .

(٦) ومن هذه ظهر لك بطلان قول من قال: إن أحاديث الحبس مرفوعة وموقوفة لم تبلغ أئمة الأحناف . وهي بمرأى منهم، لكن عندهم لها معان ومحامل حسنة بأن ما يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين وأبناء السبيل تأييداً، ولا يرجع إلى الميراث =

== قط ، فهو جائز كصدقات عمر و على وابن عمر وزيد بن ثابت وغيرهم رضى الله عنهم ، سواء كانت قبل نزول النساء او بعدها ، وما لا يرجع الى التأييد كالحبس على الولد او ولد الولد او غيرهم من الأشخاص المعيّنين فالحبس باطل ، اذ ليس هو بوقف شرعى بل افادة الخير الى احد منهم دون غيره ؛ و فى قول الامام محمد هذا اشارة الى الجواب عما فى كتاب الرد لابن ابي شيبه ، كما هو رد على ما فى المحلى لابن حزم بمجلا ، وتفصيله عليك . قال الحافظ الطحاوى فى ج ٢ ص ٢٥٠ من آثاره : اما وجه الباب من طريق النظر فان ابا حنيفة و ابا يوسف و زفر و محمدا رحمته الله عليهم وجميع المخالفين لهم و الموافقين قد اتفقوا على ان الرجل اذا وقف داره فى مرضه على الفقراء و المساكين ثم توفى فى مرضه ذلك ان ذلك جائز من ثلث ماله و انها غير وروثة عنه ، فاعتبرنا ذلك هل يدل على احد القولين ؟ فكان الرجل اذا جعل شيئا من ماله من دنائير او دراهم صدقة فلم ينفذ ذلك حتى مات ، انه ميراث ، وسواء جعل ذلك فى مرضه او فى صحته ، الا ان يجعل ذلك وصية بعد موته فينفذ ذلك بعد موته من ثلث ماله كما ينفذ الوصايا ، فأما اذا جعله فى مرضه و لم ينفذه للمساكين بعدفعه اياه اليهم فهو كما جعله فى صحته و كان جميع ما يفعله فى صحته (يعتبر من جميع ماله) فينفذ من جميع ماله و لا يكون له عليه بعد ذلك ملك ، مثل العتاق و الهبات و الصدقات هو الذى ينفذ اذا فعله فى مرضه من ثلث ماله ، و كان الواقف اذا وقف فى مرضه داره او ارضه وجعل آخرها فى سبيل الله كان ذلك جائزا باتفاقهم من ثلث ماله بعد وفاته لا سبيل لوارثه عليه و ليس ذلك بداخل فى قول النبي صلى الله عليه و سلم « لا حبس على فريض الله » ؛ فكان النظر على ذلك ان يكون كذلك سبيله اذا وقف فى الصحة فيكون نافذا من جميع المال و لا يكون له عليه سبيل بعد ذلك قياسا و نظرا على ما ذكرنا ، فالى هذا اذهب و به اقول من طريق النظر لا من طريق الآثار لأن الآثار فى ذلك قد تقدم وصنى لها و بيان معانيها و كشف وجوها - انتهى .

وأما ما كان حبساً على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة في الفقراء فهو باطل، آخر كتاب الحبس، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

أول: كتاب الشفعة

أخبرنا محمد قال: قال أبو حنيفة: الشريك في الدار أحق بالشفعة من غيره، وإن سلم الشفعة أولم يكن فيها شريك فالشريك في الطريق أحق بالشفعة من غيره بعد الشريك في الدار، فإن سلم أولم يكن فيها شريك في الطريق فالجار الملاصق للدار أحق بالشفعة من غيره. وقال أبو حنيفة: لا شفعة إلا في أرض أو دار أو عقار، ولا شفعة في شيء من الحيوان ولا غيره. وقال أهل المدينة: الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة.

وقد روى أهل المدينة فيما قالوا رواية. وروى أهل العراق فيما قالوا روايات كثيرة. فقال أهل المدينة: إن رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «حبسها» تصحيف.

(٢) كذا في الأصول، ولعل عنوان «باب من أحق بالشفعة وما يقع فيه الشفعة» بعد قوله «كتاب الشفعة» سقط من الأصول.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «فيما لا يقسم» وهو خطأ، وما في الأصل لفظ الحديث المرسل في الموطأ: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه - اهـ. لكن في الموطأ: إنما الشفعة فيما يصلح أن ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض، فأما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه - اهـ.

وسلم لم يقض للجار بالشفعة . وقال أهل العراق : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى للجار بالشفعة . فأى القولين أحق أن يؤخذ به ؟ وان يجوز عليه الشهادة من قال : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يقض بكذا وكذا^١ أو^٢ من قال : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بكذا وكذا^٣ وما أظن أن [يكون في ذلك] بين الناس خلاف^٤ أن من شهد بكذا وكذا^٥ قد كان أحق أن تقبل شهادته من الذى يقول ان كذا وكذا لم يكن^٦ .

- (١) كذا فى الأصل ، وفى الهندية «هكذا هكذا» وهو الأرجح عندى .
- (٢) كذا فى الأصل ، وفى الهندية «ومن» بالواو ، والسياق يقتضى ان يكون «أو» .
- (٣) كذا فى الأصل ، وفى الهندية «هكذا وكذا» وعليه بهامش الأصل تعاقب ادخله الناسخ فى الأصل ولم يذكر فى الهندية ، وهو : «فيه الاشارة الى ان بينه اولى من بينة التنى مطلقا وفيه تفصيل ذكرناه فى حديثه الاشارة» - كذا .
- (٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، يدل عليه رفع «خلاف» و الالكان «خلاقا» لأنه اسم «ان» .

- (٥) وقيل «خلاقا» يعنى اذا لم تزد العبارة المذكورة ، و الا «خلاف» بالرفع صحيح .
- (٦) قال الامام محمد فى باب الشفعة ص ٣٦٦ من موطئه : اخبرنا مالك اخبرنا محمد بن عمار اخبرنى ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه قال : اذا وقعت الحدود فى ارض فلا شفعة فيها ، ولا شفعة فى بر ولا فى ليل نخل ، اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن ابي سلسة بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فيه ، قال محمد : قد جاءت فى هذا احاديث مختلفة ، فالشريك احق بالشفعة من الجار ، و الجار احق =

ومن آثار أهل العراق : أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن عبد الكريم^١ عن المسور بن مخرمة^٢ عن أبي رافع^٣ قال : عرض على سعد^٤

= من غيره ؛ بلغنا ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم : أخبرنا عبد الله بن عبد الرحمن ابن يعلى الثقفى أخبرني عمرو بن الشريد عن أبيه الشريد بن سويد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الجار احق بصقبة ، وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - ١٠٠ هـ . وقال في كتاب الآثار ص ١٣٧ باب العقار والشفعة : محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : الشفعة من قبل الأبواب ؛ ولنا نأخذ بهذا ، الشفعة للجيران المتلازمين ، وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : لا شفعة الا في ارض او دار ؛ وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم عن المسور ابن مخرمة عن أبي رافع : قال عرض على سعد بيتا له فقال : خذه فأنى قد اعطيت به اكثر مما تعطين به و لكنك احق به فأنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الجار احق بصقبة ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - انتهى . وفي حديث المسور بن مخرمة اغلاط ، و قلب في السند و المتن كثيرة ، ينتها مفصلا في تعليق على كتاب الآثار وسيأتى بعض منها في هذا الكتاب أيضا فانظره .

(١) هو ابن نوفل بن ابيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب الزهرى ، ابو عبد الرحمن ، ص ٥١ من جامع المسانيد ، وقد سبق في قوله في المناسك متى يقطع التلبية ، وهو في ج ٦ ص ٢٧٦ من التهذيب .

(٢) هو ابن نوفل بن ابيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب الزهرى ، ابو عبد الرحمن ، له ولأبيه محبة ، من رجال الستة - كما في ج ١٠ ص ١٥١ من التهذيب ، و امه الشفا بنت عوف امنت عبد الرحمن بن عوف ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبيه وخاله عبد الرحمن بن عوف و أبي بكر و عمر و عثمان و على و عمرو بن عوف =

= و معاوية و المغيرة و محمد بن مسلمة و ابي هريرة و ابن عباس و جماعة ، و عنه ابنته ام بكر و مروان و عوف بن الطفيل رضيع عائشة و ابو امامة سهيل بن حنيف و ابن المسيب و عبد الله بن حنين و ابن ابي مليكة و علي بن الحسين و عروة بن الزبير و عمرو بن دينار و غيرهم ، ولد بمكة بعد الهجرة بستين فقدم به المدينة في عقب ذى الحجة سنة ثمان ، و مات سنة اربع و ستين ، اصابه المنجنيق و هو يصلى في الحجر فكث خمسة أيام و هو ابن ثلاث و ستين ، كان من اهل الفضل و الدين ، و كان يلزم عمر بن الخطاب - كذا في التهذيب ، و فيه زيادة على ذلك فراجع : و الحديث في كتاب الآثار ، و ذكره في الام تباحثا ، و الطحاوى و البخارى .

(٣) في الاصول « عن رافع » و هو تحريف ، و الصواب « عن ابي رافع » كما في ج ١ ص ٣٠٠ من صحيح البخارى و ج ٢ ص ٢٦٧ من آثار الطحاوى و غيرهما . و الحديث قد وقع في سنده و منه اغاليط كثيرة ، بينها ابو محمد البخارى في مسنده ، نقله في ج ٢ ص ٥١ الى ص ٥٦ من جامع المسانيد ، و منه نقله في عقود الجواهر . و ابو رافع هو القبطى مولى رسول الله صلى الله عليه و سلم ، من رجال الستة - كما في ج ١٢ ص ٩٢ من التهذيب ؛ و في اسمه اقوال ، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم و عن ابن مسعود ، و عنه اولاده : الحسن و رافع و عبيد الله و المعتمر - و يقال المغيرة - و سلمى ، و أحفاده : الحسن و صالح و عبيد الله اولاد على بن ابي رافع و على بن الحسين بن على و ابو سعيد المقبرى و سليمان بن يسار و عطاء بن يسار و عمرو بن الشريد بن سويد الثقفى و ابو غطفان المرى و آخرون ؛ قال الواقدى : مات بالمدينة بعد قتل عثمان ، و قيل : مات في خلافة على ، يقال : انه كان للعباس فوجهه للنبي صلى الله عليه و سلم و أعنته لما بشر باسلام العباس ، و كان اسلامه قبل بدر و لم يشهدها . و شهد احدا و ما بعدها ، و قال الزبيرى : كان عبدا لابي احيحة سعيد بن العاص فأعتق بنوه نصيبهم منه الا خالد ابن سعيد فوهب نصيبه لرسول الله صلى الله عليه و سلم فأعتقه ، فكان ابو رافع =

= يقول انا مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم - كذا في التهذيب .

(٤) فى الأصول «معبّد» تصحيف ، والصحيح «سعد» وهو سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه المشتري لبنت ابى رافع ، وقد مضى فى نقض الوضوء بمس الذكر وفى الخطأ والنسيان وفيما يفعله المحرم فتذكره ، وهو مجرور بحرف «على» وليس المجرور ضمير المتكلم كما فهم ، والمرفوع فى «عرض» والمجرور فى قوله «يتأله» راجع الى ابى رافع لا الى سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه ؛ وقوله «فقال» اى ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم - كما فى البخارى . قال ابو محمد البخارى فى ج ٢ ص ٥٤ من جامع المسانيد والزبدى فى ج ٢ ص ٦٧ من عقود الجواهر بعد ما اورد اسانيد الكل : اصح ما روى فى هذا الباب ما ذكره زيد بن يحيى ومحمد بن قدامة عن يحيى بن موسى عن محمد بن ابى زكريا و ابى مطيع عن ابى حنيفة عن عبد الكريم عن المسور بن مخرمة عن ابى رافع ، وكل من رواه عن رافع بن خديج او رافع مولى سعد فهو خطأ على أبى حنيفة لأن ابا حنيفة رواه عن ابى رافع فظنه من وهم رافعا وسكت عليه ، و زاد بعضهم فى الوهم فظن انه رافع بن خديج ، وظنه بعضهم رافعا مولى سعد ، وشك بعضهم فأسقط رافعا وجعل الخبر عن المسور بن مخرمة عن سعد ، وجعله بعضهم عن رجل اذ لم يحفظ اسم ابى رافع ؛ وكل هذه الاغاليط عن دون ابى حنيفة لا عن ابى حنيفة ، بين ذلك محمد بن ابى زكريا و أبو مطيع وحفظاه ، وكان ابو مطيع حافظا متفنا . والدليل عليه ما حدثنا عبد الصمد بن الفضل و اسمعيل ابن بشر قالوا اخبرنا مكى بن ابراهيم عن ابن جريج ، قال البخارى ، و اخبرنا عبد الله ابن محمد بن على عن محمد بن ابان عن روح بن عباد عن ابن جريج و زكريا بن اسحاق قالوا اخبرنا ابراهيم بن ميسرة ان عمرو بن الشريد قال : وقفت على سعد بن ابى وقاص فجاء المسور فوضع يده على منكبي اذ جاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم =

يبتأ له فقال : خذه فاني قد أعطيت أكثر مما تعطيني به و لكنك أحق به لأنني سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقول : الجار أحق بالشفعة .
أخبرنا محمد قال أخبرنا عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى بن كعب

= فذكر الحديث ؛ قال البخارى : أخبرنا عبد الله بن محمد بن نصر و ابراهيم بن اسمعيل قالا أخبرنا الحميدى أخبرنا سفيان عن ابراهيم بن ميسرة - الحديث ؛ قال : و قد روى عن وجوه ان الكلام كان بين ابى رافع و سعد و المسور بن مخرمة ، فعلبنا ان الصحيح ابو رافع . ولى رسول الله صلى الله عليه و سلم - اه . و الحديث أخرجه البخارى و الطحاوى و البيهقى و غيرهم .

(١) فى الأصول «مالك» و هو خطأ ؛ و الصواب «كعب» و هو فى ج ٥ ص ٢٩٨ من التهذيب ، ابو يعلى الثقفى الطائفى ، من رجال مسلم و أبى داود و النسائى و ابن ماجه و الأدب المفرد للبخارى ، روى عن عمرو بن الشريد بن سويد الثقفى و عثمان بن عبد الله بن اوس و عمرو بن شعيب و عطاء بن ابى رباح و عبد ربه بن الحكم بن سفيان الثقفى و المطلب بن عبد الله بن حنطب و غيرهم . و عنه الثورى و معتمر بن سليمان و مروان بن معاوية و عبد الأعلى بن عبد الأعلى و ابو خالد الأحمر و وكيع و ابن مهدي و قران بن تمام الأسدى و ابن المبارك و ابو عاصم و ابو نعيم و غيرهم ؛ قال ابن معين : صالح ، و قال النسائى : يكتب حديثه ، و ذكره ابن حبان فى الثقات : و وثقه ابن المدينى ، و قال ابن عدى : يروى عن عمرو بن شعيب احاديث مستقيمة و هو بمن يكتب حديثه ، و قال الدارقطنى : طائفى يعتبر به ، و قال العجلي : ثقة ، و قال ابن ابى مريم عن ابن معين : ليس به بأس ؛ و قال ابو حاتم : ليس بقوى لين الحديث ، و قال النسائى : ليس بذلك القوى ، و قال عثمان عن ابن معين ضعيف ، و قال البخارى .
فيه نظر - اه .

الثقفي عن عمرو بن الشريد^١ عن أبيه الشريد^٢ بن سويد^٣ قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الجار أحق بشفّعه^٤ .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « الثريد » وهو تصحيف ، والصواب بالشين المعجمة كما في الترمذى والبخارى والنسائى وابن ماجه والطحاوى والموطأ وابن حبان وابن يعلى - كما في ج ٤ ص ١٧٢ من نصب الراية والتهذيب ؛ وهو من رجال السنة الا الترمذى ، ابو الوليد الثقفى الطائفى ، روى عن أبيه وابن رافع وسعد بن ابى وقاص وابن عباس والمسور وآخريين ، وعنه ابراهيم بن ميسرة وعبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى ويعلى بن عطاء ومحمد بن ميمون بن مسيكة الطائفيون وبكبير بن الاشج وعمرو ابن شعيب وصالح بن دينار وغيرهم ؛ قال المعجلى : حجازى تابعى ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات - قاله في التهذيب .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « الثريد » وهو خطأ كما عرفت . وفي ج ٤ ص ٣٣٢ من التهذيب : (بخ م د تم س ق) الشريد بن سويد الثقفى له صحبة ، وقيل : انه من حضرموت وعداده فى ثقيف ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعنه ابنه عمرو و ابو سلة بن عبد الرحمن وعمرو بن نافع الثقفى ويعقوب بن عاصم الثقفى بالشك فى بعض الروايات ؛ قلت : قال ابو نعيم : اردفه النبي صلى الله عليه وسلم وراه ، وقيل : اسمه مالك ، وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فسماه « الشريد » وشهد بيعة الرضوان ؛ وعلق البخارى له حديثاً فى كتاب القرض - انتهى .

(٣) فى الأصول « مرثد » وهو خطأ - كما عرفت الآن .

(٤) فى موطأ محمد « بصبه » أى بشفّعه . وفى حديث عمرو بن الشريد عند الدارقطى : قيل : ما السقب ؟ قال : الجوار . وفى نصب الراية ج ٤ ص ١٧٥ : وفى معجم الطبرانى : قيل لعمرو بن الشريد : ما السقب ؟ قال : الجوار ؛ وفى مسند ابى يعلى الموصلى : قال : الجار أحق بسقبه يعنى شفّعه - اه . قال ابراهيم الحربى فى كتابه غيب الحديث : =

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي بكر بن حفص عن شريح قال : كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه

= الصقب بالصاد ما قرب من الدار، ويجوز ان يقال «سقب» فيكون السين عوض
الصاد لأن في آخر الكلمة قاف، وكذا لو كان في آخر الكلمة خاء او غين او طاء
فتقول «سخر» و «سخر» و «صدغ» و «سدغ» و «سطر» و «صطر» فان تقدمت
هذه الحروف الاربعة السين لم يحز ذلك فلا يقال «خصر» و «خسر» و لا «قصب»
و «قصب» و لا «غس» و «غرص» - انتهى كلامه . و راجع هاشم هذا الموضع
من نصب الراية فانه مهم جدا لاسيما للاديب الذكي . قال القارئ - كما في تعليق الموطأ :
الحديث اخرجه ابو داود و البخارى و النسائي و ابن ماجه و احمد - اه ؛ و الطحاوى
و الدارقطني و البيهقي و غيرهم ، و قد عرفت . و اخرج البخارى في صحيحه عن عمرو
ابن الشريد عن ابي رافع . ولى النبي صلى الله عليه و سلم انه سمع النبي صلى الله عليه و سلم
يقول : الجار احق بسقبة .

(١) في الأصل «حصين» وهو تصحيف، و الصحيح «حفص» - كما في ج ٢ ص ٢٦٨
من آثار الطحاوى و ج ٥ ص ١٨٨ و ج ١٢ ص ٢٤ من التهذيب ؛ هو عبد الله بن حفص
ابن عمر بن سعد بن ابي وقاص الزهرى ، ابو بكر المدنى ، مشهور بكنيته ، روى عن
ايه و جده و ابن عمر و سالم بن عبد الله بن عمر و انس و عبد الله بن حنين و عبد الله
ابن محيرز و عروة و ابي سلمة و سلمان الاغر و عبد الله بن عامر بن ربيعة و حسن بن
حسن بن على و الزهرى و غيرهم ، و عنه ابن جريج و زيد بن ابي انيسة و ابان بن
عبد الله البجلي و بلال بن يحيى العيسى و سعيد بن ابي بردة و شعبة و محمد بن سودة
و مسعر و جماعة ؛ قال النسائي : ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : كان راويا
لعروة ؛ قلت : و قال العجلي : ثقة ، و قال ابن عبد البر : قيل : كان اسمه كنيته ؛ و كان
من اهل العلم و الثقة اجمعوا على ذلك - انتهى . من رجال الستة .

أن: اقض للجار [الملازق] ^١ بالشفعة؛ فقال: كان شريح يقضى للرجل من أهل الكوفة على الرجل من أهل الشام.

أخبرنا محمد قال أخبرنا خالد بن عبد الله عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الجار أحق بشفعته ^٢، ينتظر بها، وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحد.

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول وهو في ج ٢ ص ٢٦٨ من آثار الطحاوى .
والحديث أخرجه الطحاوى: حدثنا أحمد قال ثنا يعقوب قال ثنا ابن عينة عن عمرو ابن دينار عن ابى بكر بن حفص ان عمر رضى الله عنه كتب الى شريح ان يقضى بالشفعة للجار الملازق - اه .

(٢) كذا في كتاب الأم ج ٣ ص ٢٢٣ وفي سنن ابى داود ج ٢ ص ١٢٠ و آثار الطحاوى ج ٢ ص ٢٦٥ « بشفعة جاره » . والحديث رواه اصحاب السنن الأربعة والطحاوى والبيهقى وغيرهم عن عبد الملك بن ابى سليمان عن عطاء بن ابى رباح عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الجار احق بشفعة، جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا - اه . قال الترمذى: حديث حسن غريب ولا نعلم احدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن ابى سليمان عن عطاء عن جابر وقد تكلم شعبة في عبد الملك من اجل هذا الحديث، وعبد الملك ثقة مأمون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذه الحديث - اه .
وقال المنذرى في مختصره: قال الشافعى: يخاف ان لا يكون محفوظا، و ابو سلمة حافظ وكذلك ابو الزبير، ولا يارض حديثهما بحديث عبد الملك؛ وسئل الامام احمد عن هذا الحديث فقال: هو حديث منكر؛ وقال يحيى: لم يحدث به الا عبد الملك؛ وقد انكره الناس عليه؛ وقال الترمذى: سألت محمد بن اسمعيل البخارى عن هذا =

= الحديث فقال: لا اعلم احدا رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به، و روى عن جابر خلاف هذا - اه كلامه؛ و قال صاحب التنقيح: و اعلم ان حديث عبد الملك ابن ابي سليمان حديث صحيح و لا منافاة بينه و بين رواية جابر المشهورة، و هي: الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة؛ فان في حديث عبد الملك اذا كان طريقهما واحدا و حديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة إلا بشرط صرف الطرق فيقول: اذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر او السطح او الطريق فالجار احق بسبق جاره؛ لحديث عبد الملك؛ و اذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة؛ لحديث جابر المشهور، و طعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث، لا يقدح فيه فانه ثقة، و شعبة لم يكن من الخذاق في الفقه ليجمع بين الأحاديث اذا ظهر تعارضها انما كان حافظا، و غير شعبة انما طعن فيه تبعاً لشعبة، و قد احتج بعبد الملك مسلم في صحيحه و استشهد به البخاري، و يشبه ان يكونا انما لم يخرجوا حديثه هذا لتفرده به. و انكار الأئمة عليه فيه و جملة بعضهم رأيا لعطاء ادرجه عبد الملك في الحديث، و وثقه احمد و النسائي و ابن معين و العجلي؛ و قال الخطيب: لقد اساء شعبة حيث حدث عن محمد بن عبيد الله العزمي و ترك التحديث عن عبد الملك بن ابي سليمان فان العزمي لم يختلف اهل الأثر في سقوط روايته، و عبد الملك ثناؤهم عليه مستفيض - انتهى كلامه، كذا في ج ٤ ص ١٧٤ من نصب الراية ٠ و في ج ٦ ص ١٠٦ من الجوهر النقي: قلت: في هذا الحديث زيادة و هي قوله « و صرفت الطرق، كما ذكره البيهقي في الباب السابق، فانتفاء الشفعة بمجموع الأمرين، فقتضاه انه اذا وقعت الحدود و كان الطريق مشتركا تثبت الشفعة - كما قدمنا: ثبت بذلك ان الحديثين متفقان لا يختلفان، و قد اخرج النسائي في سننه عن محمد بن عبد العزيز بن ابي رزمة عن الفضل بن موسى عن حرب بن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه و سلم قضى بالشفعة بالجوار، و هذا سند صحيح يظهر به ان ابا الزبير روى ما يوافق رواية =

= عبد الملك لا رواية ابي سلة كما ذكره الشافعي ، و يؤيد هذا بعدة احاديث سنذكرها ان شاء الله تعالى . و كتب الحديث مشحونة بأن شعبة روى عنه ، و قال الترمذى : روى و كيع عن شعبة عن عبد الملك هذا الحديث ؛ و ذكر صاحب الكمال عن ابن معين انه قال : لم يحدث به الا عبد الملك و قد انكر عليه الناس و لكن عبد الملك ثقة صدوق و لا يرد على مثله ، و ذكر ايضا عن الثورى ابن حنبل قال : هو من الحفاظ ، و كان الثورى يسميه « الميزان » و عن احمد بن عبد الله : ثقة ثبت ، و اخرج له مسلم فى صحيحه ؛ و قال الترمذى : ثقة مأمون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث ؛ و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال : انا محمد بن المنذر سمعت ابا زرعة سمعت احمد بن حنبل و ابن معين يقولان : عبد الملك ثقة ؛ قال ابن حبان : روى عنه الثورى و شعبة و اهل العراق و كان من خيار اهل الكوفة و حفاظهم و الغالب على من يحدث من حفظه ان يهم و ليس من الانصاف ترك حديث شيخ ثبت بأوهام يهم فى رواية ، و لو سلطنا ذلك لزمنا ترك حديث الزهرى و ابن جريج و الثورى و شعبة لأنهم لم يكونوا معصومين ؛ و تأويل الشافعي « الجار بالشريك » يرده ما اخرجه ابن ابي شيبة عن ابي اسامة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه قلت : يا رسول الله ! ارض ليس لأحد فيها قسم و لا شريك الا الجوار ؟ قال : الجار احق بسقيه ما كان ؛ و اخرج الطحاوى هذا الحديث و لفظه : ليس لأحد فيها قسم و لا شريك الا الجوار ؛ و اخرجه ابن جرير الطبرى فى التهذيب و لفظه : ليس فيها لأحد شرب و لا قسم الا الجوار ؛ فهذا تصريح بوجودها لجوار لا شركة فيه فدل على ان الجار الملازق يجب له الشفعة و ان لم يكن شريكا ؛ و قال ابن جرير : رواه عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن الشريد بن سويد من حضرموت انه عليه السلام قال : الجار و الشريك احق بالشفعة ما كان يأخذها او يتركها ، فظاهر عطف « الشريك » على « الجار » يقتضى ان الجار غير الشريك ؛ =

= و اخرج ابن حبان في صحيحه حديث « الجار احق بصقبة » من حديث ابي رافع و انس عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ و اخرج ايضا عن انس انه عليه السلام قال : جار الدار احق بالدار ؛ و اخرجہ النسائي ايضا ، و عن الحسن عن سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : جار الدار احق بدار الجار - اخرجہ ابو داود و النسائي و الترمذی و قال : حسن صحيح ؛ و سيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الهبة ان الحاكم ذكر في اثناء كتاب البيوع من المستدرک حديثا من رواية الحسن عن سمرة ثم قال : قد احتج البخاري بالحسن عن سمرة ؛ و في مصنف ابن ابي شيبة في كتاب افضيته عليه السلام : ثنا جرير عن منصور عن الحكم عن علي و عبد الله قالا : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة للجوار ؛ و في التهذيب لابن جرير الطبري : روى موسى بن عقبة عن اسحاق بن يحيى عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الجار احق بصقبة جاره ؛ و اخرج ابن جرير ايضا بسنده عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا اراد احدكم ان يبيع عقاره فليعرض على جاره ؛ فظهر بمجموع هذه الاحاديث ان للشفعة ثلاثة اسباب : الشركة في نفس المبيع ثم في الطريق ثم في الجوار ، و ظاهر قوله عليه السلام « جار الدار احق بالدار » من يأخذ الدار كلها و ليس ذلك الا الجار ، و اما الشريك فانه يأخذ بعضها ؛ و لأن الشفعة انما وجبت لأجل التأذي الدائم و ذلك موجود للجار ايضا ، و لو وجبت لأجل الشركة لو وجبت في سائر العروض فلما لم تجب الا في العقار علمنا ان سبب الوجوب هو التأذي ؛ و حكى الطبري ان القول بشفعة الجوار هو قول الشعبي و شريح و ابن سيرين و الحكم و حماد و الحسن و طاوس و الثوري و ابي حنيفة و اصحابه ؛ و في الاستذكار : روى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي بكر بن حفص بن عمر بن سعد بن ابي وقاص ان عمر كتب الى شريح ان : اقص ان الشفعة للجار ؛ فكان يقضى بها ، و سفيان عن ابراهيم بن ميسرة قال : كتب الينا عمر بن عبد العزيز : اذا حدث =

وقال أبو حنيفة فيمن اشترى شقصا في أرض مشتركة بشمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة : إنه إن نقد الثمن حالا كان له أن يأخذ بالشفعة ، وإن أبى أن يؤديه إلا إلى أجله وأبى^١ البائع والمشتري أن يرضا بالحوالة عليه قيل [له]^٢ : امكث إلى أجلك فإذا حل فأنقد الأجل وخذ

= الحدود فلا شفعة ؛ قال ابراهيم : فذكرت ذلك لطاوس فقال : لا ، الجار احق - انتهى . ومن الغرائب تأويل البيهقي في قصة أبي رافع المذكورة من قبل بأن سياقها يدل على أنه ورد في غير الشفعة وأنه احق بأن يعرض عليه !! قال في الجوهر النقي : قلت : هذا ممنوع بل سياقها يدل على أنه ورد في الشفعة ، وكذا فهم منه البخاري وأبو داود وغيرهما وقد صرح بذلك في قوله « احق بشفعة أخيه » والعرض مستحب ، وظاهر قوله « احق » وقوله « ينتظر به » الوجوب ؛ وأيضا الأصل عدم تقدير العرض ؛ ثم حكى البيهقي عن الشافعي أنه قال : ثبت أنه لا شفعة فيما قسم فدل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون المقاسم ؛ قلت : قد ثبت أنه لا شفعة فيما قسم وصرفت فيه الطرق - كما قدمنا ؛ ومال أبي رافع كان مفرزا بالقسمة وإنما الطارق كانت مشتركة ، فصرح القصة بخالف تأويل الشافعي هذا ومذهبه ، وقد جاء ذلك مصرحا في قوله في حديث جابر المذكور بعد « الجار احق بشفعة أخيه إذا كانا طريقتهما واحدا » - انتهى . وراجع ج ٢ ص ٦٦ من عقود الجواهر الى ص ٦٩ لا تجد فيه ازيد عما نقلت من نصب الراية والجوهر النقي ، وطالع مع هذا من ص ١ الى ٤ من اختيار الولاية على اختبار ما في الهداية من الجزء الرابع منها فإنه مفيد ومهم جدا على طرز إتيان وهو في جميع المباحث متفرد في طريق الاستدلال على دأب الرجال مع هذا - والله تعالى اعلم بحقيقة الحال .

(١) وفي الأصول « وأبى » وهو تحريف « أبى » والله اعلم .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول كما لا يخفى فزدته .

بالشفعة . وقال أهل المدينة : إن كان الشريك ^١ ملياً ^٢ فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل ، وإن كان مخوفاً [أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل] ^٣ فاذا جاءهم ملي ^٤ ثقة مثل الذي اشترى ^٥ منه [الشقص في الأرض المشتركة] ^٦ فذلك له .

وقال محمد : وكيف يجبر البائع والمشتري على أن يتحولوا بمالهما على غير من رضا [به] ^٧ . وإن كان ملياً ^٨ ؟ أما تعلمون [أن] ^٩ الرجل قد يكون ملياً اليوم فلا يجيء الأجل حتى يفلس و يذهب ماله ^{١٠} ، والبائع لم يرض بأن يكون ماله عليه إنما رضى بغيره ^{١١} ، وهذا ظلم إن أجبرتموه على أن يكون ماله على غير من رضى به . قالوا : لأنه مثل الذي بايعه ^{١٢} . قيل لهم : إنه لعله أن يكون اليوم ملياً مثله فلا يكون غدا مثله ، والبائع لم يرض بأن يكون ماله على أحد إلى ذلك الأجل غير المشتري فكيف يجبره ^{١٣} على غيره ^{١٤} ؟

- (١) و في الأصول « الشفيع » ، تصحيف ، والصواب « الشريك » ، وهو الشفيع مآلاً .
- (٢) كذا في الأصل وكذا في الموطأ ، و في الهنذية « غائباً » مكان « ملياً » ، وهو تصحيف ؛ والضمير في « كان » ، راجع الى « الشريك » ، المتقدم .
- (٣) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .
- (٤) كذا في الأصول ، و في الموطأ « فان » .
- (٥) قوله « ملي » ، كذا في الأصول ، و في الموطأ « بحميل ملي » .
- (٦) كذا في الأصل وكذا في الموطأ ، و في الهنذية « ليشترى » .
- (٧) سقط ما بين المربعين من الأصول و لابد منه .
- (٨) كذا في الأصول ، والمراد مثل الذي اشترى في كونه ملياً غنياً ، و بايعه اى عامل معاملة البيع .
- (٩) في الأصول « اجبره » .

إنما يقال: إن شئت فاقصد وخذ بالشفعة وإلا كانت الدار^١ على حالها في يد صاحبها حتى يحل المال؛ فينقد. ويأخذها، هذا الذي لا ظلم فيه على أحد منهما إن شاء الله تعالى .

أرايتم لو لم يكن الشفيع^٢ مليا ولم يجد أحدا مليا يضمن عنه الثمن أتبطل الشفعة أم كيف الأمر في ذلك؟ ينبغي في قولكم أن تبطل شفעתه وإي ملي يضمن عن معسر مالا يتبرع به إلا قليلا من الناس؛ فينبغي إن لم يقدر على هذا أن تبطل شفעתه، ولكن بطل الثمن عليه إلى ذلك الأجل ويكون المشتري لم يقبض ما اشتري فيرضى أن يحتال بالثمن عليه إلى الأجل ويدفع إليه ما باع فيكون ذلك إليه فأما ما قلتم فليس بشيء .

باب شفعة الغائب

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في شفعة الغائب: هو على شفעתه أبدا حتى يعلم بالبيع، فإذا علم به فإن لم يقدم^٣ لذلك^٤ أو لم يبعث وكلا فلا شفعة، والوقت في ذلك قدر المسير من حين علم بالشفعة^٥ . وقال أهل المدينة: لا ينقطع^٦ شفعة الغائب وإن طال غيبته [و] ليس لذلك

(١) أى مثلا . والى الدار المذكور فيا قبل بل وضع المسألة في ارض مشتركة .

(٢) أى الشريك المذكور في العبارة الذى يصير شفيعا فى الاستقبال والمآل .

(٣) فى الأصول «لم يقدر»، وهو خطأ، والصواب «لم يقدم» من القدوم - كما لا يخفى .

(٤) وفى الأصل «ذلك»، وفى الهندية «لذلك»، وهو الصواب .

(٥) أى بالبيع الذى اوجب الشفعة او بالشفعة التى وجبت بالبيع للشفيع .

(٦) كذا فى الأصول، وفى الموطأ «ولا تقطع شفعة الغائب غيبته»، وهو الأرجح

عندى بما فى الأصول . قلت: قول أهل المدينة سقط من الأصل، موجود فى الهندية . ف

(٧) سقطت الواو من الين - كما لا يخفى .

[حد] 'نقطع إليه الشفعة' .

وقال محد : رجل علم بشراء رجل وهو معسر لا يقدر على قليل ولا كثير وهو شفيح وهو غائب فكتب إليه المشتري يسأله أن يقدم أو يبعث وكيلا يأخذ بالشفعة فلم يفعل حتى طال زمانه وصار المشتري لا يقدر على بيع لأن الناس لا يكادون يشترون شيئا يؤخذ من أيديهم بالشفعة حتى إذا طال الزمان^٢ واشتروا وصار^٣ مالا [لهم]^٤ أقبل يطلب الشفعة أيكون له الشفعة^٥ ليس ينبغي أن يكون هذا أمر المسلمين، وقد قال شريح وكان قاضيا : الشفعة لمن واثبها^٥ .

(١) ولفظ «حد» ساقط من الأصول، وزيد من الموطأ .

(٢) كذا في الموطأ، وفي الأصول «ليس لذلك يقطع به الشفعة» .

(٣-٣) في الأصول «واشتروا صار» بدون واو العطف .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه .

(٥) كذا في الأصل، وفي الهنذية «وثبها» وهو تصحيف، وفي ج ٢ ص ٢٣٩ من المغرب : قوله «الشفعة لمن واثبها» أي لمن طلبها على وجه المسارعة والمبادرة، مفاعلة من الوثوب على سبيل الاستعارة - اهـ . والآثر أخرجه بهذا اللفظ عبد الرزاق في مصنفه - كما في ج ٤ ص ١٧٦ من نصب الرأية؛ وكذلك ذكره القاسم بن ثابت أقصر قسطنطين في كتاب غريب الحديث في كلام التابعين - اهـ . وفي الباب حديث مرفوع أخرجه ابن ماجه في سننه عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن اليلباني عن أبيه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الشفعة لكل العقال - اهـ . ورواه البزار في مسنده ومن طريقه رواه ابن حزم في المحلى بلفظ آخر؛ ورواه ابن عدى أيضا في كامله . والحديث ضعيف - كما بين في محله، وراجع لذلك اختيار الولاية على الهداية ج ٤ ص ٦ منه .

باب الرجل يهلك فيورث ارضه ورثته في الشفعة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يورث الأرض 'نفرا من ولده' فيكون بينهم ثم يولد لأحد النفر أولاد ثم يهلك الأب الثاني^١ فيبيع أحد ولد الميت الثاني [حقه في تلك الأرض]^٢ : إن جميع الشركاء في الأرض شركاء في الشفعة ، ولا يكون أحدهم أحق بالشفعة من غيره لأنهم لم يقسموا . وقال أهل المدينة : أخوة البائع^٣ أحق بالشفعة من عمومته^٤ شركاء ابيه . قال محمد : وكيف صار أخوته^٥ أحق بالشفعة قالوا : لأنهم أقرب شركاء . قيل لهم : وكيف كانوا أقرب^٦ شركاء وليس من الدار قليل أو كثير إلا ولهم^٧ فيه شركاء ؟ إنما يكون أحق بالشفعة إذا كان أقرب شركاء في الدار إذا كان بينهما من الدار شيء^٨ . ليس للآخرين

(١-١) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « النفر من الولد » ، وما في الموطأ أرجح عندي .

(٢) في الأصول « الولد الباقي » ، وهو تحريف ، والتصحيح من الموطأ .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه ، وزيد من الموطأ .

(٤) وفي الموطأ « أخو البائع » .

(٥) في الموطأ : بشفعته .

(٦) كذا في الأصل ، وفي الهندية « من عمومة » ، وهو خطأ ، وقوله « شركاء ابيه » ،

بدل من « عمومته » .

(٧) كذا في الأصل ، ولعله « أخوه أو أخواه » .

(٨) في الهندية هنا بياض بين قوله « كانوا » ، وقوله « شركاء » ، فزدت لفظ « أقرب » ،

بينهما . وسقط من الأصل .

(٩) في الأصل « الا لهم » ، فزيد الواو لأنه سقط حسب قاعدة النحو .

(١٠) وكان في الأصول « شيئاً » ، والصواب « شيء » ، كما لا يخفى عليك .

فيها^١ شرك فانه اقرب شركاء وكان احق بالشفعة من الآخرين ، و أما إذا كان الدار بينهم ليس منها قليل ولا كثير إلا وهم فيه شركاء^٢ فهم^٣ في الشفعة سواء ، ولو كان ينبغي لبعضهم^٤ أن يأخذ حق بعض^٥ كانت العمومة احق لأنهم اكثر نصيبا ولكن هذا كله سواء . قالوا : فانا نقول : إن هؤلاء ولد الهالك الآخر يتوارثون فيما بينهم^٦ دون عمومتهم فلذلك يجعل الشفعة لهم دون عمومتهم^٧ وتبين لنا انهم اقرب شركاء . قيل لهم : ان الشفعة لا تؤخذ على الموارث ، رأيتم رجلا توفي وله ثلاثة بنين : اثنان منهم لام واحدة وآخر من أم أخرى وترك الميت دارا أليست أثلثا؟ قالوا : بلى ، قيل لهم : فان باع احد الآخرين الذين تجمعها الام نصيبه أ يكون اخوة لأبيه وأمه أحق بالشفعة [من الأخ]^٨ لأبيه هذا عما لا يقوله أحد لعلمه ؟ ولومات احدهما لورثه صاحبه دون الآخر ، وهذا لا يمنع الآخر الذي لا يرث من أن يكون شريكا . رأيتم لو كان الميت زوجته هي أم أحدهما أ كان ابنها أحق بالشفعة في نصيبها من اخوانه^٩ إن باعت نصيبها ؟ هذا ليس بشيء . وليست الشفعة على الموارث ولكنهم اذا كانوا شركاء

(١) كذا في الأصول ، والضمير للدار وإن كان الضمير لشيء فالصواب فيه .

(٢) كذا في الأصل إلا ان الواو ساقط قبل لفظ «هم» فزيد .

(٣) وفي الأصل «لهم» تصحيف ؛ والصواب «فهم» .

(٤-٤) في الأصل «أن يأخذون بعض» ولم افهمه ، والصواب ما أدرجته .

(٥) لفظ «فيما بينهم» زده ليصح المعنى ولم يكن في الأصول .

(٦) من قوله «فلذلك يجعل» ساقط من الأصل ، وزيد من الهندية .

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصل .

(٨) كذا في الأصول ، وفي ابتداء المسألة «اخوته» .

في الدار جميعا ليس منها شيء ' إلا وهم ' فيه شركاء شركتهم في الشفعة سواء ولم يكن بعضهم أحق بالشفعة من بعض .

باب الشفعة على الرأس

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : الشفعة على الرأس و ليس على الأنصياء ، صاحب النصيب القليل وصاحب الكثير فيها سواء . وقال أهل المدينة : الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل إنسان منهم على قدر نصيبه ^٢ إن كان قليلا فقليل ^٣ وإن كان كثيرا فكثير ^٤ ؛ وذلك إذا تشاحوا فيها ^٥ .

أرأيتم ^٦ لو كره القوم أن يأخذوا بالشفعة غير أقلهم نصيبا أليس كانت تجب له الشفعة كلها بنصيبه ؟ فان قالوا : بلى . قيل لهم : فان كره القوم جميعا أن يأخذوا بالشفعة كلها أو يدع ^٧ ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : أليس (١-١) وفي الأصول ' إلا هم ، والصواب ' إلا وهم ، - ف .

(٢) كذا في الأصول ، وفي الموطأ ' بقدر نصيبه ، .

(٣) كذا في الأصول ، وفي الموطأ ' قليلا ، وهو أيضا صحيح لكنني تركته على حاله ولم أغیره ، وخذ ذلك من المقامة الرابعة والعشرين القطعية من المقامات للحريرى بيتا :

فان وصلنا الذبه فوصل وان صرما فصرم كالطلاق

و أوضحه الحريرى فى ص ١٦٤ من مقاماته فيه أربعة اوجه .

(٤) فى الموطأ ' فقدره ، .

(٥) كذا فى الأصول ، وفى الموطأ ' فيه ، .

(٦) سقط ابتداء قول الامام محمد من الأصول نحو ' وقال محمد بن الحسن وكيف كان ذلك ، .

(٧) كذا فى الأصول وهو الصحيح ، أى : أو يدع الشفعة من كان نصيبه اقل من القوم .

قال فى الهداية : و اذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ، ولا يعتبر =

كل واحد منهم كان مستحقا كلها بنصيبه ؟ فان قالوا: بلى . قيل لهم : فاذا طلبوا جميعا أخذوا بالشفعة جميعا سواء لأن صاحب النصيب القليل يستحق بنصيبه القليل ما يستحق الآخر بنصيبه الكثير .

باب الرجل يشتري الأرض فيعمرها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يشتري الأرض فيعمرها بأصل نصيبه منها^١ ثم يأتى أحد^٢ فيدرك فيها حقا فيريد أن يأخذ بالشفعة: إن له أن يأخذ بالشفعة فيقال للعمر: اقلع ما غرست فيها فاذهب به حيث شئت ؛ وكذلك^٣ البناء يقال له: اقلع بناءك ؛ يأخذ الشفيع الدار بالثن إلا أن يتراضى المشتري ، والشفيع على أن يأخذ المشتري ذلك بالقيمة^٤

= اختلاف الأملاك لأنهم استووا فى سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون فى الاستحقاق ، ألا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كال الشفعة ! وهذا آية كمال السبب ، وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة ، والترجيح يقع بقوة فى الدليل لا بكثرته ، ولا قوة ههنا لظهور الأخرى بمقابلته ، وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه ، بخلاف الثمرة واشباهها ؛ ولو اسقط بعضهم حقه فهى للباقيين فى الكل على عددهم لأن الانتقاص للزاحمة مع كمال السبب فى حق كل منهم وقد انقطعت ، ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لأن الغائب لعله لا يطلب - اهـ .
و التفصيل فى ج ١٤ ص ٩٧ من المبسوط للإمام السرخسى .

- (١ - ١) كذا فى الأصول ، والصواب « فيعمرها بالأصل يضعه فيها ، كما هو فى الموطأ .
- (٢) كذا فى الهذية ، وفى الأصل « أتى أحد » وفى الموطأ « يأتى رجل » .
- (٣) وفى الأصول « وبذلك » تصحيف ، والصواب « وكذلك » .
- (٤) أى بالقيمة مقلوعا - كما فى الهداية والعناية وغيرهما من الكتب .

وقال أهل المدينة: من اشترى أرضاً فعمرها^١ [بالأصل] يضعه^٢ فيها أو البئر يحفرها^٣ ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها^٤ بالشفعة إنه لا شفعة له فيها، إلا أن يعطيه^٥ قيمة ما عمر، فإن أعطاه^٦ كان أحق بالشفعة^٧ وإلا فلا حق له فيها.

قال محمد: ^٨ وكيف كان هذا هكذا! يشتري الرجل الأرض بألف درهم فبادر الشفيع وهو غائب مخافة أن يأخذها بالشفعة فيغرس فيها غرساً بعشرة آلاف درهم فيبلغ الشفيع فيبادر الأخذ بالشفعة وليس له من المال إلا ألف درهم فيجد قد غرس فيها غرساً لا يقدر على ثمنه أتبطل الشفعة وقد كان الحق وجب له قبل غرس هذا؟ قالوا: فينبغي أن يعتمد المشتري إلى غرس قد غرس^٩ وأنفق عليه عشرة آلاف درهم فيقلعه فيفسده.

- (١) في الموطأ: الرجل يشتري الأرض فيعمرها .
- (٢) كذا في الموطأ، هيئت قوله «بالأصل» من الأصول، وفيها يياض مكانه .
- (٣) كذا في الأصل وكذا في الموطأ وهو الصواب ، وفي الهندية «بصنعة» من الصنع تصحيف .
- (٤) كذا في للموطأ، وفي الأصول «حفرها» .
- (٥) كذا في الموطأ ، وفي الأصول «ان يأخذ» بدون الضمير .
- (٦) في الموطأ «ان يعطى» .
- (٧) كذا في الأصول ، وفي الموطأ «فان اعطاه قيمة ما عمر» .
- (٨) كذا في الأصول ، وفي الموطأ «بشفعته» .
- (٩ - ٩) كذا في الهندية، وفي الأصل «وكيف كان هكذا» .
- (١٠) كذا في الأصول ، والصواب «غرسه» .

قيل لهم: ليس للشفيع في ذلك ذنب، المشتري عمل ذلك بنفسه وقد كانت الشفعة [فيها] ^١ و ذلك للشفيع يوم وقع الشراء، فكان ينبغي للمشتري أن لا يقدم على هذا إلا بعلمه . قالوا: إن المشتري لم يعلم أن لهذا نصيبا يستحق به شفعة . قيل لهم: أرايتم إن علم فأقدم على علم ما تقولون ^٢ في ذلك؟! ما العلم وغير العلم في هذا إلا سواء، وما على الشفيع أن يكون المشتري فقيها عالما قد وجبت الشفعة للشفيع بوجه دين الشراء فليس ينبغي للمشتري أن يطلها بما يحدث مما لا يقوى الشفيع على أخذ الشفعة بذلك؛ أرايتم إن قال الشفيع «أنا آخذ ما غرس بقيمته» فقال المشتري «بل أنا أقلعه وأغرسه في موضع آخر، أيها أحق به و ذلك لا ينقص الأرض شيئا؟ فان قلت: للمشتري قلعه . فكيف صارت شفعة الشفيع تبطل بتركه إذا علم أن الشفيع لا يقوى على أخذها؟^٣ وهو لو أبى أن يعطيه الشفيع كان له ذلك وكان أحق به من الشفيع ^٤!!

قال محمد من وجب له أخذ أرض بشفعة فليس يقدر المشتري على إبطال حقه بحدته لا يقدر الشفيع على أخذها لمكانه .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول .

(٢) في الأصول «تقول» وهو خطأ .

(٣) في الأصول «أخذه» والصواب «أخذها» ، والضمير للأرض أو للشفعة .

(٤) كذا في الأصول ، وتأمل في العبارة في أن المشتري يكون أحق به من الشفيع أو الشفيع يكون أحق به من المشتري ، أو الكلام على الإلزام أو الاستفهام .
و راجع لذلك باب الشفعة في الأرضين والأنهار من المبسوط ج ١٤ ص ١٣٣
للإمام السرخسي - رحمه الله تعالى .

باب الرجل يشتري شقصا في ارض مشتركة

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من اشترى شقصا في أرض مشتركة على أنه فيه ^١ بالخيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ^٢ بالشفعة قبل أن يختار المشتري : إن لهم أن يأخذوا بالشفعة لأن البيع قد تم من قبل البائع ، وإنما يصير الشركاء لا شفعة لهم إذا كان البائع بالخيار ، فأما إذا كان المشتري بالخيار ولم يكن للبائع خيار فللشركاء الشفعة لأن البيع قد تم من جهة البائع . وقال أهل المدينة : ليس للشركاء شفعة إن ^٣ كان المشتري بالخيار ولم يكن للبائع خيار حتى يأخذ المشتري ، ويثبت له البيع فإذا ^٤ 'وجب له البيع' فلهم الشفعة .

وقال محمد : إذا تم البيع فلم يبق ^٥ فيه إلا خيار المشتري فقد وجبت صفقة البيع للشفيع وصار للمشتري إن شاء أخذ وإن شاء ترك ؛ أرايتم لو أن رجلا اشترى أرضا أو دارا لم يرها أليس كان بالخيار إذا رآها إن شاء أخذها وإن شاء تركها ! فان قال الشفيع : أنا أخذها بالشفعة أما يكون له في قولكم أن يأخذ بالشفعة حتى يرى المشتري فيرضى أو يرد ؟! فليس هذا بشيء ، إذا لم يكن للبائع خيار فقد تم البيع ، فان شاء الشركاء أخذوا بالشفعة ، وإن شاؤا تركوا - والله أعلم .

(١) وفي الموطأ « فيها » .

(٢) أى : يأخذوا ما باع شريكهم - كما في الموطأ .

(٣) في الأصول « و ان » بالواو تحريف .

(٤-٤) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « وجب بيعهم » وهو خطأ .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « ولم يبق » .

باب الرجل يشتري العبد أو الدابة أو الثوب

إنه لا شفعة في ذلك

قال محمد قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا في شئ من الحيوان ولا ثوب . وكذلك قال أهل المدينة . وكذلك قول محمد رضى الله عنه .

باب الرجلين يكون بينهما البئر فيبيع أحدهما

نصيبه هل فيها شفعة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في البئر ' يكون بين الرجلين لها ' يياض أرض معها أو ليس ' له أرض ' فباع أحدهما نصيبه من ذلك كله : إن لشريكه أن يأخذ بالشفعة . وقال أهل المدينة في البئر ' [ليس] ' لها يياض : إنه لا شفعة فيها . وقالوا : إنما ' الشفعة فيما يقسم ' و تقع فيه [الحدود] ' من الأرض ، فأما ما لا يصلح ' فيه القسمة ' فلا شفعة فيها ' .

(١) في الأصول ' النهر ' ، تصحيف ، والتصحيح من الموطأ لأنه فرض المسألة في البئر لا في النهر ، واظن ان لفظ ' النهر ' ، تصحيف ' البئر ' - ف .

(٢) كذا في الأصول تصحيف ، والصواب ' لها ' .

(٣-٣) كذا في الأصول ، والصواب ' لها يياض ' ، مكان ' له أرض ' .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(٥-٥) كذا في الأصول ، وفي الموطأ ' الشفعة فيما يصلح ان ينقسم ' .

(٦) كذا في الموطأ ، وفي الأصول ' لا يصلح ' .

(٧) كذا في الأصول ، وفي الموطأ ' القسم ' .

(٨) كذا في الأصول ، والصواب ما في الموطأ ' فيه ' ، لأن الضمير للفظ ' ما ' ،

ويصح باعتبار المراد ، والله اعلم - ف .

وقال محمد: أخبرونا عن رجل توفي وترك أرضا صغيرة وترك ولدا كثيرا إذا قسمت الأرض بينهم لصغرها وكثرتهم لم يصب كل إنسان منهم شيئا ينتفع به فباع رجل نصيبه أما لهم أن يأخذوا بالشفعة؟ أرايتم حاملا بين الرجلين باع أحدهما نصيبه وهذا لا يستقيم قسمته أما لشريكه أن يأخذ بالشفعة؟ أرايتم رجلين بينهما جدار بأصله ليس لهما معه شيء غيره باع أحدهما نصيبه أما للآخر أن يأخذ بالشفعة؟ فهذا ما لا يستقيم قسمته ولا يقع فيه الحدود، ولو كان^١ من الأشياء شيء ينبغى أن يكون فيه الشفعة دون ما سواه لكان ينبغى أن تكون الشفعة فيما لا يقسم قسم نصيبه لقوله لا يدخل عليه في نصيبه ضرر، والذي يقدر على قسمته أقرب إلى شفعة الجار الذي أبطلتم^٢ من الذي لا يقدر على قسمته هذا كله أمر واحد، ما قدر على قسمته وما لم يقدر على قسمته فالشفعة فيه جائزة ثابتة؛ ولئن كان ما قد قسم لا شفعة فيه كما زعمتم إنه ينبغى أن يكون ما يقسم مما لا يقسم يقرب إلى أن لا يكون فيه قسمة وبين الذي لا يقسم على حال^٣ لأن الذي لا يقسم لا يضره الأخذ بالشفعة لأن نصيبه يقسم فينتفع به، والذي لا يقسم لضرورة لا ينتفع به بنصيبه، فينبغى أن يكون هذا أحق بالشفعة حتى يكثر نصيبه بما يأخذ بالشفعة فينتفع به.

باب الرجل يشتري شقصا من دار فيها شفعة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى شقصا من دار

- (١) كذا في الأصول، والعبارة محتملة النظم والتركيب فلم تحصلها فإليك بمراجعة الكتب.
- (٢) أي الشفعة، وفي العبارة خلل لا بد من دفعه ولم أقدر على دفعه.
- (٣) كذا في الأصول، ولم أقدر على تحمله.
- (٤) في الموطأ: من اشترى أرضا فيها شفعة، فيكون في الأصل: من أرض؛ مكان «من دار».

فيها^١ شفعة لناس حضور فعلوا بالشفعة: فان لم يطلبوها حين علموا فلا شفعة لهم، وليس على المشتري أن يرفعهم^٢ إلى السلطان بالشفعة^٣. وقال أهل المدينة ينبغي للمشتري أن يكون هو الذي يرفع الشركاء^٤ إلى السلطان، فاما أن يستحقوه^٥ وإما أن يسلم له السلطان، فان تركهم^٦ فلم^٧ يرفع أمرهم إلى السلطان وقد علموا باثرائه فتركوا^٨ ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا نرى^٩ ذلك لهم.

و^{١٠} قال محمد: كم ذلك الطول^{١١}؟ كم يوقتون أسنة أم سنتين أم عشر سنين أو أكثر أو أقل؟؟ وقولكم أيضا «هو الذي يرفع أمرهم إلى السلطان، ما ذلك على المشتري، إنما الشفعة شفعتهم وإنا الحق لهم فعليهم أن يرفعوا ذلك إلى السلطان فيطلبوا شفعتهم. فان لم يفعلوا فلا شفعة لهم؛ وكذلك

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «فيه».

(٢) وفي الأصول «يرافعهم» خطأ.

(٣) كذا في الهنذية، ومن قوله «ما لم يطلبوها...» ساقط من الأصل.

(٤) كذا في الأصول، والصواب عندى «الشفعاء».

(٥) كذا في الأصل، وفي الهنذية «يستحقوا».

(٦) كذا في الأصل، وفي الهنذية «وان تركهم» وليس بصواب.

(٧) وكان في الأصول «ولم» والصواب «لم».

(٨) كذا في الأصل وكذا في الموطأ، وفي الهنذية «فتركوا»، وهو تصحيف.

(٩) كذا في الأصول، وفي الموطأ «فلا ارى» - ف.

(١٠) كذا في الهنذية، والواو ساقط من الأصل.

(١١) قال الزرقاني في ج ٣ ص ١٧٤ من شرحه: والطول بسنة، وما قاربها له حكما -

كما في المدونة، وفيه انه الشهر او الشهران او ثلاثة اشهر او اربع، خلاف - انتهى.

قال شريح: الشفعة لمن واثبها^١.

باب الرجل يهب الشقص في ارض مشتركة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: من وهب شقصا في [دار أو]^٢

(١) وقد مضى تخريجه من نصب الراية والمعنى من المغرب، وذكره قاسم بن ثابت في دلائله كما في ج ٢ ص ٢٥٤ من التلخيص الحبير وابن حزم في ج ٩ ص ٩١ من المحلى وقال: ما يحضرنا الآن ذكر استنادها إلا أنه جملة لا خير فيه - اهـ . لكن معناه ثابت من المرفوع الذي أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر رفعه الشفعة لكل العقال، ورواه البزار في مسنده وابن حزم في ج ٩ ص ٩١ من المحلى وزاد فيه: من مثل بمملوكه فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شره طهم ما وافقوا الحق - اهـ؛ وأخرجه ابن عدى في كامله بلا زيادة لكن اعلمه بمحمد بن الحارث بن زياد البصرى عن البخارى والنسائى وابن معين وبشيخه ابن اليبلى، وقال ابن القطان: ولم ارفه احسن من قول البزار، رجل مشهور ليس به بأس؛ وروى الآجرى عن ابى داود قال: بلغنى عن بNDAR ما فى قلبى منه شيء؛ وذكره ابن حبان فى الثقات؛ وقال ابن شاهين فى ثقاته: قال القواريرى: ثقة؛ فعلم من هذا ان البزار ليس بمتفرد بتوثيقه بل هو اولى توثيقا فيه فهو مختلف فيه فحديثه لا ينزل عن الحسن، نعم محمد بن عبد الرحمن اليبلى ضعيف والحديث معلوم به، ولا اقل من انه يصلح شاهدا ومعاضدا له ولأنه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه، فكل واحد منهما يكون معاضدا لآخر فيصلح حجة . وليس يبد غيرنا لاسيما ابن حزم فى المحلى الا الاستصحاب او قياس فاسد وكل منهما عندنا ضعيف او باطل، وللتفصيل موضع آخر .

(٢) كذا فى الموطأ . وسقط ما بين المربعين من الأصول .

أرض مشتركة فأثابه^١ الموهوب له [بها]^٢ بنقد^٣ أو عرض فاهبة باطلة، لأنها هبة غير مقبوضة ولا يجوز الهبة إلا مقسومة مقبوضة، ولاشفعة في ذلك لأنها فاسدة. وقال أهل المدينة: يأخذها الشركاء بالشفعة ويدفعون للموهوب له قيمة مثوبته^٤ دنانير أو دراهم.

وقال محمد: كيف يكون ذلك. والهبة لا تجوز إلا مقسومة مقبوضة والهبة نكحى وقد قال^٥ سيدنا أبو بكر الصديق رضي الله عنه لسيدتنا عائشة

(١) كذا في الأصول وكذا في الموطأ، إلا أن نقطة الثاء سقطت منها، وعبرة الموطأ: فأثابه الموهوب له بها نقدا أو عرضا.

(٢) كذا في الموطأ، وسقط ما بين المربعين من الأصول.

(٣) وفي الأصول «بعيد» وهو تصحيف «بنقد»، والتصحيح من الموطأ.

(٤) كذا في الموطأ وهو الصواب لأن الضمير للهبة، وفي الأصول «لأنه».

(٥) كذا في الأصول، وفي الموطأ: فإن الشركاء يأخذونها بالشفعة إن شأوا ويدفعون إلى الموهوب له قيمة مثوبته.

(٦) هذا التعليق وصله الإمام محمد في موطئه ص ٣٤٩ من بلب النحلي: أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت: إن أبا بكر كان نكحها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالغلبة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية إنا من الناس أحب إلى غنى بعدى منك ولا أعز على فقرا منك وإن كنت نكحتك من مالى جذاذ عشرين وسقا فلو كنت جذذتيه واحترته كان لك فأنما هو اليوم مال وارث وأنا هو أخواك واختاك فافتسموه على كتاب الله عز وجل. قالت: يا أبت والله لو كان كذا وكذا تركته، إنما هي اسماء ففمن الأخرى؟ قال: ذويهن بنت خارجة أراها جارية؟ فولدت جارية - انتهى. وأخرجه مالك في الموطأ. وراجع ج ٣ ص ٢٢٢ من شرح الزرقاني.

رضى الله عنها حين حضرته الوفاة : يا بنتاه ! إني كنت نخلتك جذاذ^١ عشرين وسقا من مال الغابة ولم تكوني حزيت^٢ ولا جدديته^٣ وإنما هو اليوم مال الوارث^٤ فلم ير ذلك حتى يحوزه^٥ و يقبضه ؛ وقد بلغنا^٦ عن النبي

(١) في الأصول « جدار » ، تصحيف ، « وجذاذ » بكسر الجيم و الذالين المعجمتين بينهما الف كما في الموطأ و في موطأ مالك ، جاد عشرين بالجيم بعدها الف ثم دال مهملة أى مقطوع منها من يجد منها أى يقطع .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهذلية « حزيت » بتقديم التاء على الياء و هو خطأ ، و في موطأ مالك « جدديته » بالذالين المهملتين أى قطعته . و في موطأ محمد بالذالين المعجمتين .

(٣) في الأصول « جدتيه » ، تصحيف ، و الصواب « جدديته » ، أو « جذذتيه » و في موطأ مالك هنا « واحتزيت » ، بالحاء والزاي الساكتين من الافتعال ، و في اصولنا بالمجرد « حزيت » .

(٤) ، في الأصول « وإنما هذا » ، و الاصلاح من الموطئين .

(٥) في الموطئين « وارث » ، بالتكثير .

(٦) من الحيازة بالحاء المهملة ، و في الأصل « يجوز » ، من الجواز بالجيم و هو تصحيف ؛ و فاعل « لم ير » ، أبو بكر الصديق . و الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه و الطحاوي و البيهقي أيضا كما في نصب الراية و التلخيص الحبير و اختيار الولاية ؛ و هو دليل على ان الهبة لا تملك الا بالقبض ، و قد روى الحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى الى النجاشي ثم قال لأم سلمة : اني لأرى النجاشي قد مات و لا أرى الهدية التي اهديت اليه الا سترد فإذا ردت الى فهي لك . فكان كذلك - الحديث ، قاله الحفاظ في ج ٢ ص ٢٦٠ من التلخيص الحبير ؛ فلم من هذا انها لما لم تقبض لم تجز . و يشهد له ما رواه ابو داود الطيالسي ص ١٥٦ في الجزء الخامس من مسنده : حدثنا ابو داود قال حدثنا هشام عن قتادة عن مطرف عن ابيه قال : أتيت على النبي صلى الله عليه وسلم ، و هو يقرأ « الهاكم التكاثر » ، و هو يقول : يقول ابن آدم : مالى مالى . و هل لك من مالك ابن =

صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن بيع الصدقة حتى تقبض^١ . فقد أجاز أهل المدينة أخذها بالشفعة وهي غير محوزة ولا مقبوضة ، والأخذ بالشفعة بمنزلة البيع لأن الشفيع كان مشترى فينبغي لمن أجاز أخذ ذلك بالشفعة أن يجيز البيع فيجوز البيع والأخذ بالشفعة في الصدقة والهبة والحلي قبل الحيازة بالقبض^٢ وهذا مما لا ينبغي أن يجوز ؛ وقد بلغنا^٣ عن عبد الله

= آدم ! الا ما اكلت فأفئيت او أنبت فأبليت او تصدقت فأمضيت - اه ؛ فذكر الامضاء وهو الاقباض بعد التصديق يرشدك الى القبض ، ومن هذه الطريق ذكره ابن حزم في ج ٩ ص ١٢١ من المحلى ، وفي رواية شعبة عن قتادة : او اعطيت فأمضيت - كما رواه ابن حزم من هذه الطريق ؛ و ابو مطرف هو عبد الله بن الشخير رضى الله عنه ، رواه الترمذى في ج ٢ ص ٥٧ من جامعه من هذه الطريق : حدثنا محمود بن غيلان نا وهب بن جرير نا شعبة عن قتادة به . (٧) قد ثبت في محله ان بلاغاته مسندة . وقصور انظارنا منعه عن علينا ، فلم اطلع على البلاغ المذكور في اى كتاب من كتب الحديث ومن يخرج غير الامام محمد رحمه الله تعالى . فعليك المراجعة الى كتب التخريج والأحاديث .

(١) فى الأصول حتى يقبض . . .

(٢) قال البيهقى فى ج ٦ ص ١٧٠ من سننه الكبرى : وروينا عن عثمان و ابن عمر و ابن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض ؛ و عن معاذ بن جبل و شريح انهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض - اه . و راجع ج ٨ ص ٣٢٧ من كنز العمال الطبعة الاولى . و قال ابن حزم فى ج ٩ ص ١٢٢ من المحلى : و من طريق ابن وهب عن الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله وهو العزمى عن عمرو بن شعيب و ابن ابى مليكة و عطاء بن ابى رباح قال عمرو عن سعيد بن المسيب ثم اتفق سعيد و عطاء و ابن ابى مليكة : ان ابا بكر و عمر و عثمان و ابن عباس و ابن عمر =

ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة ؛ و قد بلغنا^١ ذلك عن عامر الشعبي ؛ و بلغنا^٢ ذلك عن معاذ بن جبل و شريح رضى الله عنهم انهما قالوا : لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة ؛ فاذا كان هذا غير جائز فلا شفعة فيه .
(آخر كتاب الشفعة)

= قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض - اه . و العزمى لا يأتى فى اسناد ابى حنيفة و محمد رضى الله عنهما ، فالكلام فيه لا يضرهما - تدبر . قال الامام ابو يوسف فى ص ٤٩ من كتاب اختلاف ابى حنيفة و ابن ابى ليل : حدثنا الحجاج بن ارطاة عن عطاء ابن ابى رباح عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا تجوز الصدقة الا مقبوضة ؛ حدثنا الأعمش عن ابراهيم قال : الصدقة اذا علمت جازت و الهبة لا تجوز الا مقبوضة ؛ و كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهما فى الصدقة ، و هو قول ابى يوسف - انتهى . و بهذا السند هو فى ج ٧ ص ١٠٥ فى باب الصدقة و الهبة من كتاب الأم للشافعى رضى الله عنه ، و لم يصل اليه صاحب كتاب اختيار الولاية الا ما فى المبسوط - هذا .

(١) اسنده سعيد بن منصور فى سننه - كما فى المحلى : نا هشيم انا مجالد عن الشعبي ان شريحا و مسروقا كانا لا يميزان صدقة الا مقبوضة ، و كان الشعبي يقضى بذلك ؛ قال هشيم : و اخبرنى مطرف و هو ابن طريف عن الشعبي قال : الواهب احق بهبته ما كانت فى يده ، فاذا امضاها فقبضت فهي للوهوب له - اه .

(٢) اسنده عبد الرزاق فى مصنفه - كما فى المحلى - عن سفيان الثورى عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن : كان معاذ بن جبل لا يميز الصدقة حتى تقبض ؛ و رويناه من طريق وكيع عن سفيان باسناده ، و زاد فيه : الا الصبي بين ابويه - اه . و فى ص ١٦٣ من آثار ابى يوسف رقم ٧٤٩ قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن الهيثم عن شريح انه كان لا يميز الصدقة الا صدقة مقبوضة ؛ قال : حدثنا =

كتاب النكاح

باب المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا بأس بأن تزوج المرأة أمتها أو عبدها ؛ ولا بأس بأن تأمر عبدها فيتزوج ويزوج أمتها ؛ وكذلك الرجل لا بأس بأن يأمر عبده فيتزوج أو يزوج أمته . وقال أهل المدينة : لا تزوج المرأة الأمة ولا العبد ، فإذا أرادت المرأة أن تزوج خادمها استخلفت رجلاً فزوجها و جاز تزويجه .

وقال محمد : ولا بأس بتزويج المرأة والعبد ؛ إذا جاز [لها] ' أن تستخلف ' من يزوج فيجوز نكاحه جاز لها أن تلى ذلك ، ولو لم يحز لها أن تزوج ما جاز لها أن تستخلف لأن النكاح إنما جاز باستخلافها قالوا : لأنه جاء أن النساء ليس إلهن من عقدة النكاح شيء ، إنما ذلك إلى الأولياء . قيل لهم : فالاستخلاف مما يتم به عقدة النكاح ، ولو لا الاستخلاف

= يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لا يميز الصدقة إلا صدقة مقبوضة ، قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الهبة والصدقة : لا تجوز إلا مقبوضة معلومة ، وقال : لا أدري كان إبراهيم لا يميز حتى يعاين الشهود القبض أم لا ؛ وقال ابن وهب : وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وشريح والزهري وربيعة وبكير بن الأشج مثل هذا - اه - وأخرج مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب نحوه ، ومن طريقه الإمام محمد في موطئه - هذا . ولا تلتفت إلى ما قال ابن حزم في المحلى على دأبه فإنه مرفوع القلم II والله تعالى أعلم .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه .

(٢) في الأصل ' يستخلف ' وهو خطأ .

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

ما جازت عقدة النكاح، إنما يقال الأولياء الذين هم يزوجون، وليس يجوز نكاحهم إلا برضى النساء، فللنساء فى العقدة نصيب لا بد من أن يستأمرن فى ذلك .

قال: وبلغنا^١ فى ذلك حديث عن^٢ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن خنساء بنت خدام^٣ زوجها أبوها فأنت النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) البلاغ هذا اسنده بعده، وقد أخرجه فى الموطأ من طريق مالك فى باب الثيب أحق بنفسها من وليها ص ٢٤٤: أخبرنا مالك أخبرنا عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن وجمع ابنى يزيد بن جارية الأنصارى عن خنساء ابنة خدام أن أباهما زوجها وهى تيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرد نكاحه - اهـ .

وحديث خنساء رواه مالك فى الموطأ وعبد الرزاق فى مصنفه والبخارى والنسائى وابن ماجه والواقدى ومحمد بن اسحاق واليهقى وغيرهم - كما فى نصب الراية والدراية وشرح الزرقانى وفتح البارى وعمدة القارئ وغيرهم . قال الامام فى الموطأ: لا ينبغي ان تنكح الثيب ولا البكر اذا بلغت إلا باذنها، فأما اذن البكر فصمتها، وأما اذن الثيب فرضاها بلسانها زوجها والدها أو غيره؛ وهو قول ابى حنيفة والعامه من فقهاءنا - انتهى . ويأتى له مزيد فى الباب .

(٢) كذا فى الأصل، وفى الهنذية حديث رسول الله . . . بدون عن، وهو خطأ .

(٣) قال الحافظ فى ج ١٢ ص ٤١٣ من التهذيب: خنساء بنت خدام الأنصارية الأوسية، زوجة ابى لبابة بن عبد المنذر، وهى التى انكحها أبوها وهى كارهة فرد النبي صلى الله عليه وآله وسلم نكاحها، وعنها ابنها السائب بن ابى لبابة وعبد الرحمن وجمع ابنى يزيد بن جارية وعبد الله بن يزيد بن وديعة بن خدام؛ وروى محمد بن اسحاق عن حجاج بن السائب بن ابى لبابة عن أبيه عن جدته خنساء بنت خدام يعنى جدة =

[فقلت] ^١: إن أبي زوجني وكنت أريد أن أتزوج عم صياني؛ قال: ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وأمرها أن تتزوج عم صيانيها. قال محمد: فقد جعل [رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم] ^١ إليها عقدة النكاح.

محمد قال: أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا أبو الحويرث ^٢ عن نافع بن جابر بن مطعم ^٣ قال: تأميت ^٤ خنساء بنت خدام رضى الله عنها فزوجها أبوها

= حجاج - انتهى . صحاية معروفة ، من بني عمرو بن عوف - كما في ج ٣ ص ١٨ من شرح الزرقاني . وخدام بالخاء المعجمة المكسورة والذال المهملة - كما في الفتح والتقريب؛ وقال بعضهم بالذال المعجمة ، هو الصحابي ، يقال : هو ابن وديعة ، ويقال : ابن خالد ، وقال أبو نعيم : يكنى أبا وديعة - كما في الزرقاني ؛ وراجع ج ١ ص ١٦٤ و ج ٢ ص ٧٢٤ من الاستيعاب للحافظ ابن عبد البر .

(١) ما بين المربعين سقط من الأصول .

(٢) هو عبد الرحمن بن معاوية بن الحويرث الأنصاري الزرقى . أبو الحويرث المدني : من رجال أبي داود وابن ماجه - كما في ج ٦ ص ٢٧٢ من التهذيب ؛ ذكره ابن حبان في الثقات ، وثقه ابن معين - كما قاله العقيلي ؛ ولم يتكلم فيه البخارى بشيء ، وروى عثمان الدارمي وأحمد بن سعيد عن يحيى أنه ثقة ، مات سنة ١٢٨ أو ١٣٠ أو ١٣٢ . روى عنه شعبة والثوري وزيد بن سعد وعبد الرحمن بن اسحاق المدني ومعن ابن عيسى وغيرهم ، وقد شهد جنازة جابر بن عبد الله . والحديث بهذا السند رواه عبد الرزاق في مصنفه - كما في ج ٩ ص ١٦٨ من فتح الباري . وله طرق - كما في الفتح والعمدة .

(٣) مضى في باب السلم تذكره .

(٤) وفي الأصول « انت » وهو تحريف فاحش ، و الاصلاح من فتح الباري =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

= ج ٩ ص ١٦٨ و الزرقاني ج ٣ ص ١٨ ؛ وفي صحيح البخارى : ان اباها زوجها
وهى ثيب ؛ قال الزرقاني : تأيمت من أنيس بن قتادة الأنصارى حين قتل عنها يوم
احد - كما رواه عبد الرزاق عن معمر عن سعيد بن عبد الرحمن عن ابي بكر بن محمد
مرسلا ، و اخرجه الواقدي عن الحسناء نفسها ، و أنيس بالتصغير و سماه بعضهم
« انس » و انكره ابن عبد البر ، و فى المبهيات للقبط القسطلاني ان اسمه « اسير » و انه
مات بيد - اه . و قال الحافظ : قوله « ان اباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك »
و وقع فى رواية الثورى المذكورة « قالت : انكحني ابي و انا كارهة و انا بكر ، و الاول
ارجح ، فقد ذكر الحديث الاسمعيلى من طريق شعبة عن يحيى بن سعيد عن القاسم
فقال فى روايته « و انا اريد ان اتزوج عم ولدى » و كذا اخرج عبد الرزاق عن
معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن ابي بكر بن محمد : ان رجلا من الأنصار
تزوج خنساء بنت خدام فقتل عنها يوم احد فأنكحها ابوها رجلا فأتت النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت « ان ابي انكحني و ان عم ولدى احب الى » فهذا يدل على انها
كانت ولدت من زوجها الأول ، و استفدنا من هذه الرواية نسبة زوجها الأول
و اسمه انيس بن قتادة ، سماه الواقدي فى روايته من وجه آخر عن خنساء ، و وقع فى
المبهيات للقبط القسطلاني ان اسمه « اسير » و انه استشهد بيد ر و لم يذكر له مستندا ؛
و اما الثانى الذى كرهته فلم اقف على اسمه الا ان الواقدي ذكر باسناد له انه من بنى
مزينة ، و وقع فى رواية ابن اسحاق عن الحجاج بن السائب بن ابي لبابة عن ابيه عنها
انه من بنى عمرو بن عوف ، و روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء الخراساني
عن ابن عباس ان خداما ابا وديعة انكح ابنته رجلا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
لا تكرهوه من ؛ فنكحت بعد ذلك ابا لبابة و كانت ثيبا ، و روى الطبراني باسناد آخر
عن ابن عباس فذكر نحو القصة و قال فيه : فنزعها من زوجها و كانت ثيبا فنكحت
بعده ابا لبابة ، و روى عبد الرزاق عن الثورى عن ابي الحويرث عن نافع بن جبير =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

= قال تأييت خنساء فزوجها أبوها - الحديث نحوه ؛ وفيه : فرد نكاحه و نكحت ابالابة ، و هذه اسانيد يتقوى بعضها ببعض وكلها دالة على انها كانت ثيبا ، نعم ! اخرج النسائي من طريق الاوزاعي عن عطاء عن جابر ان رجلا زوج ابنته و هي بكر من غير امرها فأنت النبي صلى الله عليه و سلم ففرق بينهما ، و هذا سند ظاهره الصحة ولكن له علة ، اخرجه النسائي من وجه آخر عن الاوزاعي فأدخل بينه و بين عطاء ابراهيم ابن مرة وفيه مقال ، و ارسله فلم يذكر في اسناده جابرا ، و اخرج النسائي ايضا و ابن ماجه من طريق جرير بن حازم عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا انت النبي صلى الله عليه و سلم فذكرت ان اباهما زوجها و هي كارهة ، فخيرها ، و رجاله ثقات لكن قال ابو حاتم و ابو زرعة : انه خطأ و ان الصواب ارساله (اى دليل على ذلك ؟) ؛ و قد اخرجه الطبراني و الدارقطني من وجه آخر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم رد نكاح بكر و ثيب انكحهما ابوهما و هما كارهتان ؛ قال الدارقطني : تفرد به عبد الملك النمارى و فيه ضعف ، و الصواب عن يحيى بن ابي كثير عن المهاجر بن عكرمة مرسل - اه - . قلت : جرير بن حازم ثقة جليل ، و قد زاد الرفع فلا يضره ارسال من ارسله ، كيف و قد تابعه الثوري و زيد بن جابر فروياه عن ايوب كذلك مرفوعا ؛ كذا قال الدارقطني و ابن القطان ، و اخرج رواية زيد كذلك النسائي و ابن ماجه في سننهما من حديث معمر بن سليمان عن زيد عن ايوب ؛ و الرواية التي ذكرها البيهقي بعد هذا تشهد لهذه الرواية بالصحة ، و النمارى اخرج له الحاكم في المستدرک و ذكره ابن جبان في الثقات ، و ذكر صاحب الكمال عن عمرو بن غلى الصوفى انه ثقة - كما في ج ٧ ص ١١٧ من الجوهر النقي ؛ و العجب من الحفاظ كيف سكت على قول الدارقطني في حق النمارى بأنه فيه ضعف و الحال ان الضعيف عبد الملك الشامي لا النمارى ، و قد فرق بينهما في ج ٦ ص ٤٠١ من التهذيب فقال : قلت : و الصواب التفريق بينهما =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة الذكاح ج - ٣

== فأما الشامي هو الذي قال فيه البخاري : منكر الحديث ، وتبعه ابو زرعة ، و قال فيه ابو حاتم : ليس بالقوى ، وضعفه عمرو بن علي ، و اما الذماري فهو ابو هاشم هو الذي قال فيه ابو حاتم : شيخ ، و لم يذكر فيه البخاري في التاريخ جرحا و لا تعديلا ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و ثقة عمرو بن علي - اه - و قاله قبيله : قال عمرو بن علي : كان ثقة ، و قال في موضع آخر : كان صدوقا ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابو داود : كان قاضيا فقضى بقود فدخلت عليه الخوارج فقتلته - اه - و ما نقله من اقوال الجارحين كله في حق عبد الملك ابى العباس الشامي فلا علة فيه كما زعم الحافظ فان فيه رائحة التعصب المذهبي ؛ و لا استحالة في ان يروى الحديث بالوجهين الارسال و الاتصال ، و اذا كان كذلك و الراوى ثقة فالرجحان للاتصال على الارسال و القضاء له عليه . كما في الاصول ، و هو غير خفي عن الفحول ، فلا يضرنا ادخال ابراهيم بن مرة بين الاوزاعي و بين عطاء و ابراهيم بن مرة ، قال النسائي فيه : ليس به بأس ، و اخرج حديثه في السنن الكبرى ، و ذكره ابن حبان في الثقات - كما نقله الحافظ نفسه في ج ١ ص ١٦٤ من التهذيب ، فكيف اطلق فيه القول و قال و فيه مقال . و هما بأنه لم يوثقه احد ! و لم يذكر في المضعفين له غير الهيثم بن خارجة ، و اقرب الوليد بن مسلم على ذلك - اه - و لما كان الثبوت علة الرد لما لا يجوز ان تكون البكارة ايضا علة ارد النكاح ، و هي ايضا مذكورة في الحديث بل الظاهر الصواب الذي لا معدل عنه الى غيره ان علة الرد هي كراهة المنكوحة - راجع لذلك ج ٩ ص ٤٢٤ من عمدة القارئ للحافظ البدر العيني . و قال الحافظ في الفتح : و قال البيهقي : ان ثبت الحديث في البكر حمل على انها زوجت بغير كفوء . والله اعلم . قلت : و هذا الجواب هو المعتمد فانها واقعة عين فلا يثبت الحكم فيها تعميما ، و اما الطعن في الحديث فلا معنى له فان طرقه تقوى بعضها ببعض . و لقصة خنساء بنت خدام طريق اخرى اخرجهما الدارقطني و الطبراني من طريق هشام عن عمر بن ابى سلمة عن ابيه عن ابى ==

فأتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: إن أبي زوجني ولم يستأمرني وقد ملكت أمري؛ قال: فلا نكاح بينكما فانكحني من شئت؛ قال: فنكحت أبا لبابة^١.

= هريرة: ان خنساء بنت خدام زوجها ابوها وهي كارهة فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها ولم يقل فيه بكرا ولا ثيبا؛ قال الدارقطني: رواه ابو عوانة عن عمر مرسل لم يذكر ابا هريرة - انتهى ما في الفتح - فالثبوت او البكارة ليست بعلة الرد، بل الكراهة وعدم الرضا وهي عام يقتضى التعميم، واليه اشار البخارى في صحيحه حيث قال: باب اذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود؛ قال الحافظ: هكذا اطلق فشمّل البكر والثيب لكن حديث الباب مصرح فيه بالثبوت فكأنه اشار الى ما ورد في بعض طرقه؛ وقال في ج ٧ ص ١١٧ من الجوهر النقي: ثم ذكر البيهقي الحديث من رواية عطاء عن جابر ثم قال: الصواب عن عطاء مرسل، وان صح فكأنه كان وضعها في غير كفوفه فغيرها عليه السلام، وعلى ذلك حمل ايضا حديث عبد الله بن بريدة عن عائشة، ثم قال: مرسل ابن بريدة لم يسمع من عائشة - قلت: اذا نقل الحكم مع سببه فالظاهر تعلقه به، وتعلقه بغيره محتاج الى دليل، وقد نقل الحكم وهو التخيير وذكر السبب وهو كراهة الثيب ولم يذكر سبب آخر؛ وابن بريدة ولد سنة خمس عشرة وسمع جماعة من الصحابة، وقد ذكر مسلم في مقدمة كتابه: ان المتفق عليه ان كان اللقاء والسماع يكتفى للاتصال؛ ولا شك في امكان سماع ابن بريدة من عائشة فروايته عنها محمولة على الاتصال، على ان صاحب الكمال صرح بسماعه منها، وفي قولها اجزت ما صنع، دليل على ان النكاح يقف على الاجازة، خلافا للبيهقي واصحابه - انتهى. فظهر لك من هذا كله انها حديثان مستقلان في حادثتين احدهما في بكر والآخر في ثيب، فلا يتنافيان لأن حمل الأحاديث المتضادة ظاهرا على وجه يرفع التضاد اولى، راجع ج ١ ص ١٧٩ من معاصر المختصر - فالحمد لله عليه.

(١) هو ابو لبابة بن عبد المنذر الأنصاري المدني، من رجال البخارى ومسلم =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

محمد قال : أخبرنا إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق قال : حدثنا عبد العزيز بن ربيع^١ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال^٢ : أرادت

== و ابى داود و ابن ماجه ، اسمه بشير بن عبد المنذر ، و قيل : رفاعه ، و قيل : بشير - بضم الباء مصغرا ، و قيل : يسير ، و قيل : مروان بن عبد المنذر . و قيل : رفاعه و مبشر اخواه من بنى عمرو بن عوف بن الأوس ، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم و عن عمر بن الخطاب ، يقال شهد بدرا ، و يقال رده النبي صلى الله عليه و سلم حين خرج الى بدر من الروحاء و استعمله على المدينة و ضرب له بسهمه و اجره فكان كمن شهدا ، ثم شهد احدا و ما بعدها ، و كانت معه راية بنى عمرو بن عوف يوم الفتح ، و كان احد النقباء ، شهد العقبة ؛ مات في خلافة علي ، و يقال : بعد الحسين ، و قال خليفة : مات بعد مقتل عثمان ؛ و روى عنه ولداه السائب و عبد الرحمن و ابن عمر و سالم بن عبد الله ابن عمر و نافع و غيرهم - كما في ج ١٢ ص ٢١٤ من التهذيب ، و راجع الاستيعاب .

(١) عبد العزيز بن ربيع معنى في باب ما يكره من يبيع الرقيق - فذكره .

(٢) مرسل ، و قد رواه الدارقطني و الطبراني - كما في ج ٩ ص ٢٣٣ من عمدة القارى و الفتح - من طريق هشيم عن عمر بن ابي سلمة عن ابيه عن ابي هريرة موصولا : ان خنساء بنت خدام زوجها ابوها و هي كارهة فأنت النبي صلى الله عليه و سلم فرد نكاحها ، و لم يقل فيه بكرا و لا ثيبا ؛ قال الدارقطني : رواه ابو عوانة عن عمر مرسلا و لم يذكر ابا هريرة - انتهى . و الحديث رواه البيهقي ايضا في سننه الكبيرى و قال مثل ما قال الدارقطني ؛ قلت : لكن هشيم احفظ من ابي عوانة - كما في ترجمتهما من التهذيب ؛ فرواية هشيم ارجح من ابي عوانة و الوصل من الثقة زيادة تقبل . و ترجع على رواية ابي عوانة ؛ و روى البيهقي من طريق الوليد بن مسلم ثنا شيبان عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم انكح ابنة له ثيبا كانت عند رجل فكهرت ذلك فأنت النبي صلى الله عليه و سلم فذكرت ==

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

امراة^١ أن تزوج^٢ عم بنيتها^٣ فزوجها أبوها غيره^٤ ، فأخبر رسول الله

= ذلك له فرد نكاحها ، ورواه عمر بن أبي سلمة عن أبيه وسمى المرأة : خنساء بنت خدام - فذكره مرسلًا ؛ وقد قيل عنه : موصولًا ، والمرسل له أصح ، وفيما مضى من الموصول كفاية - انتهى . وقوله أصح أفعّل التفضيل يدل ، على أن الموصول أيضًا صحيح . ثم رواه من طريق عبد الصمد : ثنا شعبة عن عبد العزيز بن رفيع عن أبي سلمة أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إن أبي زوجني وأنا كارهة وأنا أريد أن أتزوج عم ولدي ؛ قال : فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه ؛ هذا هو الصحيح مرسل عن أبي سلمة - اه . والتقن في العبارة بالأصح ثم بالصحيح موم بأن الموصول ليس بصحيح ، والأمر ليس كذلك ، كيف وقد رواه البيهقي من وجه آخر من طريق عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن عبد العزيز بن رفيع عن مجاهد عن ابن عباس أن امرأة توفى زوجها ولها منه ولد فخطبها عم ولدها إلى والدها فقال له زوجها فأبى فزوجها غيره بغير رضى منها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك ، فأرسل إليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أزوجتها غير عم ولدها ؟ قال : زوجتها من هو خير لها من عم ولدها ، ففرق بينهما وزوجها عم ولدها - اه ج ٧ ص ١٢٠ وهذا سند صحيح .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهيدية « امرأة » وهو من سهو الناسخ . وهي خنساء بنت خدام كما في رواية عمر بن أبي سلمة عن أبيه ، وقد تقدمت ؛ وفي رد نكاح البكر حديث جابر بن عبد الله وحديث ابن عمر وحديث أبي هريرة سبقت ، وهي في ج ٩ ص ٤٦١ من المحلى ، قال ابن حزم : وقد جاءت بهذا آثار صحاح ؛ ثم سردها بأسانيدها ، ثم قال : الآثار مهتنة كثيرة ؛ ثم قال : وقد جاء في رد انكاح الأب ابنته الثيب بغير إذنها حديث خنساء بنت خدام .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهيدية « أن تزوج » .

(٣) في الأصول « عم بنتها » وفي رواية أخرى « عم صبياني » وفي أخرى « عم » =

صلى الله

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

[صلى الله عليه وآله وسلم] ^١ عن الخبر فأرسل إلى أبيها فقال: زوجتها وهي = ولدى، والمراد من كلها الابن، كما هو مصرح في بعض طرق الحديث وكما في الاستيعاب وعمدة القارى وفتح البارى وغيرها . (٤) قد تقدم ان الحافظ قال: لم اتفق على اسمه، الا ان الواقدي ذكر باسناد له انه من بنى مزينة، ووقع في رواية ابن اسحاق عن الحجاج بن النساب بن ابي لبابة عن ابيه عنها انه من بنى عمرو بن عوف - اه . (١) سقط ما بين المربعين من الأصل وكان في الأصل « ولم يأل عن الخير فأرسل، وفي الهذلية « فأخبر رسول الله عن الخبر . » وقال البخارى في صحيحه: حدثنا اسحاق اخبرنا يزيد اخبرنا يحيى ان القاسم بن محمد حدثه ان عبد الرحمن بن يزيد وجمع بن يزيد حدثاه: ان رجلا يدعى خداما انكح ابنة له - نحوه . ساق احمد لفظه عن يزيد ابن هارون بهذا الاسناد: ان رجلا منهم يدعى خداما انكح ابنته فكرهت نكاح ابيها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فرد عنها نكاح ابيها فتزوجت ابا لبابة بن عبد المنذر؛ فذكر يحيى بن سعيد انه بلغه انها كانت ثيبا، وهذا يوافق ما تقدم، وكذا اخرجه ابن ماجه عن ابي بكر بن ابي شعبة عن يزيد بن هارون؛ وخرجه الاسمعيلى من طرق عن يزيد كذلك؛ وخرجه الطبرانى والاسمعيلى من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد نحوه؛ وخرجه الطبرانى من طريق عيسى بن يونس عن يحيى كذلك؛ وخرجه احمد عن ابي معاوية عن يحيى كذلك لكن اقتصر على ذكر جمع بن يزيد، والذي بلغ يحيى ذلك يحتمل ان يكون عبد الرحمن بن القاسم فسيأتى في ترك الحليل من طريق ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن القاسم: ان امرأة من ولد جعفر تخوفت ان يزوجهما وليها وهي كارهة فأرسلت الى شيوخين من الانصار عبد الرحمن وجمع ابني جارية قالوا: فلا تخشين فان خنساء بنت خدام انكحها ابوها وهي كارهة فرد النبي صلى الله عليه وسلم ذلك؛ قال سفيان: واما عبد الرحمن بن القاسم فسمعته يقول عن ابيه: ان خنساء - الحديث؛ انتهى . وقد اخرجه الطبرانى من وجه آخر عن سفيان =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

كارهة^١؟ قال : نعم؛ قال : لا نكاح لك ، اذهبي فتزوجي من شئت^٢ .

= ابن عينة عن عبد الرحمن عن أبيه عن خنساء موصولا ، و المرأة التي من ولد جعفر هي ام جعفر بنت القاسم بن محمد بن عبد الله بن جعفر بن ابي طالب ، و وليها هو عم ابيها معاوية بن عبد الله بن جعفر ، اخرجته المستغفري من طريق يزيد بن الهاد عن ربيعة باسناده : انها تأيمت من زوجها حمزة بن عبد الله بن الزبير فأرسلت الى القاسم بن محمد و الى عبد الرحمن بن يزيد فقالت : اني لا آمن معاوية ان يضعني حيث لا يوافقني ؛ فقال لها عبد الرحمن : ليس له ذلك و لو صنع ذلك لم يجز ، فذكر الحديث ، الا انه لم يضبط اسم والد خنساء و لاسمى بنته ، كما قدمته - قاله الحافظ في فتح الباري . و اقتصر الحافظ العيني في باب : اذا زوج الرجل بنته وهي كارهة ج ٩ ص ٤٢٤ على ذكر رواية احمد المذكورة الآن . و أنت تقول : اى فائدة في هذه الاطالة المملة في تصحيح كتاب الحجّة و عندى ابضاح ما في موطأ محمد ايضا بأن للحديث طرقا و هو كالتواتر و كلها عند ائمتنا و حديث كتاب الحجّة معروف مشهور دائر بين الأئمة !!

و للناس فيما يعشقون مذاهب مناقب قوم عند قوم معائب

(١) العلة في رد انكاح الاب الكراهة فقط لا الثبوتية و لا البكارة ، و عقدة النكاح بيد المرأة البالغة لا الولي ، و ان كان ابا او جدا يرشدك قوله صلى الله عليه و سلم « زوجتها وهي كارهة ؟ قال : نعم ، الى ما قلت من ان جواز النكاح موقوف على اجازتها و بيدها عقدته ، و الولي بمنزلة الوكيل و السفير لكيلا تنسب الى الوقاحة التي تشين الحسب و النسب و القيله - كما لا يخفى .

(٢) في رواية « انكحي من شئت ، حكم عام في انها مستبدة في حق نفسها و لا دخل فيها لوليها ، فاذا تزوجت جاز النكاح ، و التزوج بعبارتها و هو متطابق قوله صلى الله عليه و سلم ، « الايم احق بنفسها من وليها » ؛ و هو يرشدك الى ان ولاية الولي على البالغة ليست ولاية اجبار بحيث ينفذ النكاح عليها بدون رضاها ، و حاصل قوله =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

= صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولي ، ليس الا انه لا يكون الا بشهوده وحضوره ورضاه واذنه واجازته ، ولا يدل الحديث بوجه من الوجوه على انه لا اهلية فيهن للانكاح ولا انعقاد له بعبارتهم ، ومن قال بذلك فقد افترى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإليه يرشد حديث « ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ، ليس فيه الا الاذن ، فمن تزوجت بعبارتها باذن الولي جاز النكاح سابقا كان الاذن او لاحقا فانه صريح في اذن الولي لا في عبارته ، بل ولا تعلق له بمسألة الاهلية وعبرة الولي ، وليس في تكرار الباطل غير المبالغة في تأكيد مطلوبة الاذن ، ولا ينقض عجيبي انهم كيف استدلوا بهذا الحديث على انه لا اهلية في النساء للانكاح والتزوج بعبارتها ولا مساس له بهذه المسألة قط .

ومن ههنا يظهر لك دقة مدارك الامام ابي حنيفة في الاستدلال بالنصوص وتفرع المسائل عليها ، والاذن عنده ليس حقا للولي ، بل نظرا الى النساء لنقصان عقلمن وسوء فكرهن فكثيرا ما لا يهتدين الى المصلحة وربما رغبن في غير الكفو فيكون ذلك عارا على قومها . قال حكيم الهند في « حجة الله البالغة » : اعلم انه لا يجوز ان يحكم في انكاح النساء خاصة لنقصان عقلمن وسوء فكرهن فكثيرا ما لا يهتدين الى المصلحة ولعدم حماية الحسب منهن غالبا فرميا رغبن في غير الكفو . وفي ذلك عار على قومها فوجب للاولياء شئ من هذا الباب لتنفذ المفسدة ؛ وايضا السنة الفاشية في الناس من قبل ضرورة جباية ان يكون الرجال قوامين على النساء ويكون يدهم الجل والعقد وعليهم النفقات ، وانما النساء عوان بأيديهم ، وهو قوله تعالى « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض » ؛ وفي اشتراط الولي في النكاح تنويه بأمرهم ، واستبعاد النساء بالنكاح وقاحة منهن ، منشأها قلة الحياء واقتضاب على الاولياء وعدم اكتراث لهم ؛ وايضا يجب ان يميز النكاح من السفاح بالتشهير ، و احق التشهير ان يحضر اولياؤها ، وقال صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح الثيب حتى تستأمر ، ولا البكر =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

وقال محمد: وقد زوجت عائشة رضي الله عنها حفصة بنت عبد الرحمن ابن أبي بكر المنذر بن الزبير^١ وعبد الرحمن^٢ غائب [بالشام] فلما قدم

= حتى تستأذن واذنها الصموت، وفي رواية «البكر يستأذنها أبوها»؛ أقول: لا يجوز أيضا أن يحكم الأولياء فقط فانهم لا يعرفون ما تعرف المرأة من نفسها، ولأن حار العقد وقاره راجع إليها؛ والاستئثار طلب أن تكون هي الأمرة صريحا، والاستئذان طلب أن تأذن ولا تمنع واذناه. السكوت؛ وإنما المراد استئذان البكر البالغة دون الصغيرة، كيف ولا رأى لها! وقد زوج أبو بكر الصديق عائشة من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين - اهـ. - ويأتي له مزيد بحث فانتظروا.

(١) بنت ابن الصديق، من ثقات التابعات، روى لها مسلم والثلاثة - قاله الزرقاني في شرح الموطأ، وأمها قرية - مكبرا ومضرا - بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية الصحابية اخت أم سلمة، زوجة المنذر بن الزبير، روت عن أبيها وعمتها عائشة وأم سلمة، وعنهما عراك بن مالك وعبد الرحمن بن سابط ويوسف بن ماهك وعوف بن عباس، قال العجلي: تابعة ثقة؛ وذكرها ابن حبان في الثقات - قاله الحافظ في ج ١٢ ص ٤١٠ من التهذيب.

(٢) هو ابن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عثمان، شقيق عبد الله، وروى عن أبيه، وعنه ابنه محمد وفليح بن محمد بن المنذر، ذكره ابن حبان في ثقات التابعين، وذكر ابن عائد في المغازي أن المنذر غزا القسطنطينية فذكر له قصة مع حكيم بن حزام هناك وأن حكيمًا اتى عليه، وذكر مصعب الزبيري أن المنذر غاضب أخاه عبد الله فخرج من مكة إلى معاوية فأجازه جائزة عظيمة وأقطعه أرضا بالبصرة؛ وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة رضي الله عنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن ابن أبي بكر المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب فلما قدم أنكر ذلك ثم أقره. وذكر الزبيري أن المنذر فارقه وتزوجها الحسن بن علي رضي الله عنهما فاحتال المنذر =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمها أو عبدا أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

قال: ومثلي [يصنع به هذا] 'يقتات' عليه في بناته!!^١ فقالت عائشة للندر: لتملكن عبد الرحمن أمرها؛ فقال: ما لي 'رغبة' [عنه] ° ولكن مثلي لا 'يقتات' عليه في بناته .

محمد قال: أخبرنا مالك بن أنس قال أخبرنا عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه^١ عن عائشة رضي الله عنها أنها زوجت حفصة ابنة عبد الرحمن بن أبي بكر

= عليه حتى طلقها فتزوجها عاصم بن عمر فاحتال عليه النذر حتى طلقها فأعادها النذر، وإن النذر بن الزبير كان عند عيد الله بن زياد لما امتنع عبد الله بن الزبير من بيعه يزيد فكتب يزيد إلى عبيد الله أن يقبض على النذر فبلغ النذر فهرب إلى مكة، قتل النذر في الحصار الأول بعد وقعة الحرة سنة أربع وستين - قاله الحافظ في ص ٤١١ من تعجيل المنفعة، ونحوه في ج ٣ ص ٣٩ من شرح الزرقاني .

(٣) ابن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، قد مضى ذكره في عمرة عائشة من التعميم .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول، وزيد من الموطأ .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول. وزيد من الموطئين و آثار الطحاوي وغيرها من كتب الحديث .

(٢) من الاقيات، المأخوذ من القوت، أي يستبد برأيه .

(٣) في الحديث الآتي الذي في الموطئين و آثار الطحاوي وسنن البيهقي وغيرها «بناته» .

(٤) وفي الأصول «ما بي رغبة، بالياء»، والصواب «ما لي» .

(٥) سقط ما بين المربعين من الأصول . الحديث رواه الطحاوي ومالك في باب ما لا يبين من التملك من الموطأ، والامام محمد في باب الرجل يجعل امرها بيدها او غيرها من الموطأ، والبيهقي وغيرهم، راجع نصب الراية والدراية لابن حجر رحمه الله والتلخيص الحبير .

(٦) هذا الاسناد مضى في طيب المحرم؛ والقاسم هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق - رضي الله عنهم .

المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال :
مثلي يصنع به هذا ويقتات عليه بيناته^١ ! فكلمت عائشة المنذر بن الزبير
وقالت : لئلا يكتنه أمرها ؛ فقال [المنذر]^٢ : فان ذلك بيد عبد الرحمن ؛ فقال
عبد الرحمن : ما لي رغبة عنه ولكن ليس مثلي يقتات عليه بيناته
وما كنت لأررد أمرا قضيته^٣ ؛ فقرت امرأته تحته^٤ ، ولم يكن ذلك
طلاقا . قال محمد : فهذه عائشة رضى الله عنها قد زوجت^٥ المنذر بن الزبير

(١) . موضع استفهام ، و وقع في آثار الطحاوى « أمثلى » باظهار همزة الاستفهام .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ؛ اى المنذر بن الزبير

(٣) في آثار الطحاوى « قضيته » ، وكلاهما صحيح ؛ قال الزرقانى : بكسر التاء خطابا
لاخته عائشة ، وفي نسخة صحيحة « قضيته » ، باثبات الياء لاشباع الكسرة - اه .

(٤ - ٤) قلت : وفي الأصل « فرت امرأته عنه » ، وفي الهندية « خيرت امرأته عنه » ؛
اما « فرت » ، فتصحيح « فقرت » و « عنه » تصحيف « تحته » ؛ و اما « خيرت » ، فلم يقدر
الناسخ ان يقرأ اللفظ فخره شر تحريف ، فلم يسقط شئ من الأصول ولكن صحفت
الحروف و حرقت ، والتصحيح من الموطئين و آثار الطحاوى . وفي الأصول « قال
محمد » ثم يابض ثم بعد البياض « فرت : امرأته عنه » ولم يكن ذلك طلاقا .
وفي آثار الطحاوى « فقرت حفصة عنده ولم يكن ذلك طلاقا » ، وفي موطأ مالك « فقرت
حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا » . ويظهر لك من هذا ان ما في الأصول « قال محمد »
ليس في مقامه لأن ما بعده ليس بمقولة محمد ، فلعله كان من تروك الأصل على الهامش
فأدرجه الناسخ في غير مقامه ، ومقامه قبل قوله « فهذه عائشة » فأدرجناه في مقامه
فاستقام الكلام والسياق ، واليباض ايضا من سهو الناسخ ولم يسقط هاهنا شئ . اما
هو تصحيف و تقديم و تأخير من الناسخ . والله جل شأنه اعلم - ف .

(٥) و التأويل بأنه اريد به انها مهدت تزويجها ثم تولى عقد النكاح غيرها فأضيف =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

ابنة عبد الرحمن و رأت ذلك جائزا مستقيما ، وقد زعمتم أن النساء ليس =
=التزويج اليها ، كما صدر من البيهقي في السنن رده في الجوهر النقي بقوله : هذا مع
بعده و مخالفته للظاهر يظهر منه أن الولي الأقرب ان غاب تنقل الولاية الى الولي
الأبعد ، و الصحيح عند الشافعية خلافه - انتهى . و قول عائشة : المرأة لا تلي عقدة
النكاح كما رواه البيهقي في سننه ، في سنده الشافعي عن الثقة . وهذا ليس بحجة على
ما عرف ، و افسده الطحاوي في اختلاف العلماء بأمرين : أحدهما ان ابن حنبل قال
ابن جريج يقول : اخبرت عن عبد الرحمن بن القاسم ، فصار من بينه وبين عبد الرحمن
مجهولا ، و الآخر ان ابن ادريس يرويه عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن
عائشة مرسل لا يذكر فيه « عن ابيه » - قاله في الجوهر النقي ج ٧ ص ١١٢ . و المرسل
و المنقطع و ما فيه المجهول ليس بحجة عندهم - هذا .

(١) لقد نهت عائشة رضي الله عنها بفعلها هذا على أن الحديث الذي روته عنه صلى الله
عليه وسلم « ايما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل » او حديث
« لا نكاح الا بولي » لا تعلق له بالنكاح النساء البالغات انفسهن بعبارتهم و من احق
بانفسهن من اولياتهن ، و ان ولايتهم عليهن نظرية لا جبرية ولذا زوجت حفصة
بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير ؛ نعم ! الحديث دليل على ان اذن الولي ضروري
لا عبارته ، و ان النكاح ينفذ اذا سبقه او لحقه الاجازة و الاذن ، و سواء صدر النكاح
بعبارة الولي او بعبارة المولية ؛ و عندنا ايضا دخل لاذن الولي في بعض الصور ، مثلا
لو نكحت في غير الكفو . بغير اذن الولي فنكاحها باطل في رواية الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة ، و في ظاهر الرواية له حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي ، و رضا المولية
مقدم على رضا الولي عند تعارض الرضائين ولذا رد نكاح خنساء الثيب و المرأة البكر
اللتين انكحهما ابوهما و هما كارتسان كما عرفت من قبل ، و الحديث المذكور مبني
على العرف و العادة فان عقدة النكاح لا تكون الا في مجامع الرجال ، و المرأة في =

اليهن من النكاح شيء^١ فما بال العبيد إذا أمر العبد سيده بالنكاح لم يحزن

= مثل هذه الحالة لا تشهدا عرفا وعادة من أي قوم وجماعة كانت بشرط أن تكون مسلمة ، وانصرام الأمور في أمثال ذلك يكون مفوضا إلى الأولياء والوكلاء ، ولا تنسب إلى الوقاحة الشذبة ؛ وبالجملة أن عائشة رضي الله عنها أشارت بفعلها إلى أن الحديث المذكور لم يرد في أن النكاح لا ينعقد إلا بلسان الرجال وعبارتهم . بل ورد في الأذن والإجازة فانهم يعرفون أحوال الناس وعاداتهم وأخلاقهم بالورود والصدور ولذا حث الشرع على تفويض أمورهم إليهم لا سيما النكاح فإن بسببه تولد أمور تشين القوم أو تزينهم ، كيف وقد أضاف الله تعالى الانكاح إليهن في قوله « حتى تنكح زوجا غيره » وقوله « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » وغير ذلك من الآيات ؛ ومن نسب إلى عائشة نسيان الحديث فقد سمى في رفع الأمن عن الأحاديث والآثار . وعليك المراجعة إلى فتح القدير والبناءة وشرح معاني الآثار للطحاوي والجوهر النقي والبدائع ونصب الراية ومعتصر المختصر فإن فيها شفاء لما في الصدور .

(١) فكيف انكحت عائشة حفصة ؟ وكيف زوجت خنساء نفسها بمن تهواه بعد رده صلى الله عليه وسلم انكاح أيها ؟ وكيف قال صلى الله عليه وسلم « الأيم أحق بنفسها من وليها » والبكر تستأذن^٢ قال في التنقيح - كما في ج ٣ ص ١٩٣ من نصب الراية : لا دلالة في هذا الحديث على أن البكر ليست أحق بنفسها إلا من جهة المفهوم ، والخفية لا يقولون به ، ثم على تقدير القول به - كما هو الصحيح - لا حجة فيه على إجبار كل بكر لأن المفهوم لا عموم له فيمكن حمله على من هي دون البلوغ ؛ ثم إن هذا المفهوم قد خالفه منطوقه وهو قوله « والبكر تستأذن » والاستئذان مناف للإجبار ، وإنما التفريق في الحديث بين الثيب والبكر لأن الثيب تخطب إلى نفسها فأمر الولي بتزويجها ، والبكر تخطب إلى وليها فيستأذنها ، ولهذا فرق بينهما في كون الثيب ، أذنها الكلام =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

أن يزوج نفسه أو يزوج مولاه وقد وكله مولاه بذلك ؟ فلم لا يجوز ذلك وقد جاء في هذا الحديث^١ وقد جاءت الآثار في تزويج المرأة نفسها وغيرها من غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن علي وغيره ؟

= والبكر اذنها الصمات ، لأن البكر لما كانت تستحي ان تتكلم في امر نكاحها لم تخطب الى نفسها ، والثيب تخطب الى نفسها لزوال حياء البكر عنها فتكلم بالنكاح وتأمر وليها ان يزوجه ، فلم يقع التفريق في الحديث بين الثيب والبكر لاجل الاجبار وعدمه - اه . وقال الامام محمد في باب البكر تستأمر في نفسها ص ٢٤٨ من الموطأ : اخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الايم احق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول ابى حنيفة ؛ وذات الاب وغير الاب في ذلك سواء ؛ اخبرنا مالك اخبرنا قيس بن الريس عن الاسدي عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تستأذن الابكار في انفسهن ذوات الاب وغير الاب ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ - انتهى .

(١) يشير الى ما أخرجه الترمذي عن ابن جريج عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر - اه ؛ قال : حديث حسن صحيح . ورواه الحاكم في المستدرک وقال : حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه - اه . وأخرجه الترمذي ايضا عن زهير بن محمد عن ابن عقيل عن جابر به و قال : حديث حسن - اه . هكذا وجدته في عدة نسخ ، و شيخنا ابو الحجاج المزى لم ينقل عنه في اطرافه الا التحسين فقط تابعا لابن عساكر في اطرافه ، وكذلك المنذري في محصره مقلدا للاطراف كما هو عادته - فاعلم ذلك ؛ قال الترمذي : وقد روى هذا الحديث عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابن عمر ولا يصح ، انما هو من رواية عبد الله عن جابر - انتهى . وفي الباب عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

محمد قال : أخبرنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود [عن أبيه] ^١ رضى الله عنهم قال : دخل المسيب بن نجبة ^٢ على قريعة بنت حبان ^٣ وهو ابن عمها ^٤ وخالها وقال :

= عليه وسلم قال : اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ؛ رواه ابو داود عن عبد الله بن عمر عن نافع عنه به ، وقال : ضعيف وهو موقوف من قول ابن عمر - اه . ورواه ابن ماجه في سننه من وجه آخر عن ابن عمر مرفوعا بلفظ : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده كان عاهرا - اه . والكلام فيه في ج ٣ ص ٢٠٤ من نصب الراية فراجع .

(١) ما بين المربعين سقط من الأصول ولا بد منه ؛ ومثل هذا الاسناد قد مضى فيما قبل .
(٢) قال البخارى في ج ٤ ص ٤٠٧ من تاريخه الكبير : مسيب بن نجبة عن حذيفة ، قال لى عبد الله بن محمد : نا معاوية بن عمرو قال نا ابو اسحاق عن شريك عن ابى اسحاق قال : سألت المسيب بن نجبة و عبد الله بن يزيد وسليمان بن صرد عن الجعل فقالوا : لا بأس به - انتهى . ونجبة بالنون والجيم والباء الموحدة هو الصواب ، وهو مختصرم ، من رجال الترمذى - كما فى الخلاصة . وفى ج ١٠ ص ١٥٤ من التهذيب : كوفى ، روى عن حذيفة وعلى (وابن مسعود) ، وعنه ابو اسحاق السيمى وابو ادريس المرهبي ؛ قال ابن ابى حاتم عن ابيه يقال : انه خرج مع سليمان بن صرد فى طلب دم الحسين بن على فقتلا سنة خمس وستين ، قلت : فى وقعة عين الوردة ، تقدمت الاشارة الى ذلك فى ترجمة سليمان ؛ وقال ابن سعد فى الطبقة الاولى من اهل الكوفة : المسيب بن نجبة ابن ربيعة بن رباح بن عوف بن هلال بن سمح بن فزارة ، شهد القادسية ومشاهد على وقتل يوم عين الوردة مع التوابين ؛ وقال العسكرى : روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وليست له صحبة - انتهى .

(٣) كذا فى الأصول بالقاف « قريعة بنت حبان ، ولم احدها فى الاستيعاب وتجريد =

كتاب الحجّة المرأة تزوج أمّتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

يا فريعة ! أشعرت أنه ولدت لى جارية ؟ فقالت : بارك الله لك ! قال : فأنى قد أنكحتها ابنك ! قالت : قبلت ، ثم لبث ساعة فقال : ما كنت بجاد ' وما كنت إلا لاعبا ، قالت : قد عرضت على النكاح وقد قبلت ! قال : يبنى وبينك عبد الله بن مسعود ، فدخل عليهما عبد الله بن مسعود فلما قصا عليه القصة قال : حدثت يا مسيب بالنكاح ؟ قال : نعم ، قال فان النكاح جده ولعبه سواء كما ان الطلاق جده ولعبه سواء ، وأجاز قول فريعة « قد قبلت » وكانت فريعة امرأة عبد الله ^٢ .

= الصحابة ولا فى التهذيب ولا فى الميزان واللسان والتعجيل ، وفيها الفريعة .
بالقاء لكن ليست ابنة حبان بل الفريعة بنت مالك بن سنان الخدرية الأنصارية زوجة ابي سعيد - كما فى ج ١٢ ص ٤٤٥ من التهذيب ؛ ومن اسمها « فريعة » بالقاء احدى عشرة نسوة فى ج ١ ص ٣١٢ من تجريد الصحابة للذهبي وليس فيهن فريعة بنت حبان . نعم فيه فريعة بنت الحباب بن رافع الأنصارية ذكرها ابن حبيب وكنّاها ابن سعد بأمر الحباب - اه . ولعلها هى فى الكتاب - والعلم عند الله تعالى . وفى التجريد من اسمها « قرية » خمسة نسوة فراجع الكتب . (٤) كذا فى الأصل ، وفى الهنذية « وهو بن عمها » .

(١) فى الأصول « اجماد » وهو خطأ .

(٢) فى الأصول « فلما قضى » بالصاد والياء وهو خطأ والصواب « قصتا » .

(٣) تأمل فيه ؛ وابن مسعود رضى الله عنه له امرأتان معروفتان إحداهما راطلة بنت عبد الله - كما فى التجريد والتعجيل ص ٥٥٦ ؛ والثانية زينب - كما فى التجريد والتهذيب ؛ ولم ار فى الكتب « فريعة امرأة عبد الله بن مسعود » فعليك المراجعة الى الكتب من مظان العلم ؛ والباب كثير الأغلاط كما عرفت وكما ستعرف بعده ، وليس عندي كتب الرجال والطبقات حتى اراجع اليها الا ما ذكرت . قلت : و راجعت انا =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

محمد قال : أخبرنا يعقوب بن إبراهيم ^١ قال أخبرني سليمان بن أبي سليمان الشيباني ^٢ عن أمه ^٣ عن بحرية ابنة هاني ^٤ أنها أنكحت نفسها القعقاع بن

= اسد الغابة و الاصابة و طبقات ابن سعد فلم اجد فيها « فريمة امرأة عبد الله » ولم يقيده الامام بابن مسعود ؛ و وجدت فقيرة الهلابة بالتصغير و يقال لها : مليكة - ذكرها في اسد الغابة و الاصابة امرأة عبد الله بن ابي حدرد ، قالوا : ذكرها مسلم في وحدان لم يرو عنها الا الأعرج - راجع ج ٥ ص ٥٣٥ من اسد الغابة و ج ٨ ص ١٧١ من الاصابة ؛ و راجعت انا كتاب الوحدان لمسلم فهي فيه ص ٧ طبع الهند فلعلها هي صحف اسمها ؛ و الله اعلم - ف .

(١) هو الامام ابو يوسف القاضي ، صاحب ابي حنيفة رحمهما الله تعالى ، مرّ مرارا .

(٢) هو ابو اسحاق الشيباني ، مرّ مرارا .

(٣) كذا في الأصول و لم اقف عليها ، و لعله زيادة من النسخين ، و الا فالشيباني رواه عن بحرية او عن القعقاع او عن ابي قيس الاودى بدون واسطة أمه - كما في المحلى و سنن البيهقي ؛ و العلم في اعتناق العلماء امانة .

(٤) في الأصول « مخزومة ابنة هاني » ، بالميم و الحاء المعجمة بعدها راء مهملة ثم ميم ، و لم اجدما في كتب عندي من الرجال بعد التفحص البالغ الشديد و الجهد المزيد ، ثم وجدت في ج ٧ ص ١١٢ من السنن الكبرى للبيهقي « بحرية بنت هاني بن قبيصة » ، بالباء الموحدة بعدها جاء مهملة ثم رله مهملة ثم ياء تحتانية و هو الصواب ، و ما في الأصول خطأ ، و ليست هي في الميزان و اللسان و التهذيب و التعجيل ؛ و قال البيهقي و بحرية بجهولة - اه . قال البيهقي في السنن من طريق سعيد بن منصور : ثنا هشيم ابا الشيباني - فذكره ؛ و رواه ابو عوانة و ابن ادريس عن الشيباني عن بحرية بنت هاني . ابن قبيصة انها زوجت نفسها بالقعقاع بن شور و بات عندها ليلة وجاء ابوها فاستعدي عليها فقال : أدخلت بها ؟ قال نعم ؛ فأجاز النكاح - اه . و رواه ابن حزم في =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

شور^١ نخاصمه أبوها إلى علي بن أبي طالب رضى الله عنه فأجاز النكاح، وقد كان دخل بها .

محمد قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال أخبرنا سليمان بن أبي سليمان

== ج ٩ ص ٤٥٤ من المحلى من طريق محمد بن بشار بن دار: نا أبو داود الطيالسي نا شعبة عن أبي اسحاق الشيباني وسفيان الثوري، قال أبو اسحاق: كانت فينا امرأة يقال لها «بحرية» زوجها أمها وكان أبوها غائباً فلما قدم أبوها أنكر ذلك فرفع ذلك الى علي فأجاز ذلك؛ قال شعبة: و أخبرني سفيان الثوري انه سمع ابا قيس يحدث عن هذيل بن شرحبيل عن علي بن أبي طالب بمثله؛ ومن طريق الحجاج بن المنهال: نا شعبة بن الحجاج قال أخبرني سليمان الشيباني هو أبو اسحاق قال سمعت القعقاع قال: انه تزوج رجل امرأة منا يقال لها «بحرية» زوجها اياه أمها فجاء أبوها فأنكر ذلك فاختصم الى علي بن أبي طالب فأجازه - انتهى . فعلم من هذا كله ان المرأة هي بحرية بنت هاني بن قبيصة، لا مخزومة بنت هاني كما في الأصول؛ والشيباني يروى عنها .

(١) في الأصول «القعقاع بن المسور» ولم أجده بعد التفحص البليغ، والصواب «ابن شور» كما في السنن البيهقي، وهو في ج ٤ ص ١٨٨ من تاريخ البخاري اكتفى بذكر اسمه ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً لكن قال الذهبي في ج ٢ ص ٣٤٨ من الميزان: قعقاع بن شور، قال أبو حاتم: ضعيف الحديث - اهـ . زاد الحافظ في ج ٤ ص ٤٧٤ من اللسان، والمعروف بالتحديث عبد الملك بن أخى القعقاع بن شور، والقعقاع من كبار الأمراء في دولة بني أمية وفيه يقول الشاعر:

و كنت جليس قعقاع بن شور ولا يشقى لقعقاع جليس

وفي هامش تاريخ البخاري: وهو رجل مشهور بالشرف والجود - راجع لسان الميزان ٤/ ٤٧٤؛ وذكره ابن أبي حاتم وقال: سألت أبي عنه وقلت له: ان البخاري ادخل اسمه فيمن يسمى القعقاع ح هذا ما عندي في الحال .

كتاب الحجة المرأة تزوج أمها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

الشياني عن أبي قيس الأودي [عن هزيل بن شرحبيل]^٢ أن امرأة

(١) هو عبد الرحمن بن ثروان الأودي بالثاء المثناة ، وقد مضى في نقض الوضوء بمس الذكر ، و وقع في ج ٨ ص ٢٩٦ الطبعة الأولى من كنز العمال «الأزدى» بالزاي وهو خطأ ، وفي المحلى : عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن علي بمثله : وفي كنز العمال : عن أبي قيس الأودي عن من حدثه . وقال البيهقي في السنن من طريق قبيصة عن سفيان عن أبي قيس عن هزيل أن عليا رضي الله عنه أجاز نكاح الخال (هكذا قال : الخال) وقد روى عن أبي قيس الأودي عن أخيه عن علي رضي الله عنه أنه أجاز نكاح امرأة ز. جتها أمها برضى منها ؛ و رواه من طريق سعيد ابن منصور : ثنا أبو اسحاق الشيباني عن أبي قيس الأودي فذكره ، و قد قيل عن الشيباني عن أبي قيس الأودي أن امرأة من عائد الله يقال لها «سلة» زوجها أمها و أهلها فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقال : أليس قد دخل بها فالتكاح جائز - اه . و اسناده نقلت قبله .

تنبيه

قال البيهقي في ج ٧ ص ١١٢ من السنن بعد رواية الأثر المذكور : و هذا الأثر مختلف في اسناده و متنه ، و مداره على أبي قيس الأودي و هو مختلف في عدالته و بحرية مجبوته - اه . قال ابن التركماني في الجوهر النقي : قلت : احتج به البخاري و صحيح الترمذي حديثه ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قد تقدم في باب مس الفرج يبطن الكف توثيقه عن غير واحد ، و لا أعلم احدا من اهل هذا الشأن قال فيه « أنه مختلف في عدالته » غير البيهقي ، و قد جاء ذلك من وجه آخر ، قال ابن أبي شيبه : ثنا ابن فضيل عن أبيه عن الحكم قال : كان علي اذا رفع اليه رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها امضاه فقد روى من وجوه يشد بعضها بعضا - انتهى . قلت : و الجهالة في خير القرون لا تضرنا و لا تكون قاذخة في اسناد الحديث - تدبر .

(٢) و هو هزيل بن شرحبيل الأودي الكوفي الأعشى ، أخو الأرقم بن شرحبيل ، =

معه في الدار زوجت ابنتها فجاء أولياؤها فخاصموا زوجها إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأجاز النكاح .

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر قال : سألت إبراهيم النخعي عن رجل تزوج ' امرأة بشهادة شاهد ؟ قال : يفرق بينهما ، وإن ظهر عليهما ' عوقبا ، وأدنى ما يكون شاهدين ' و خاطب .

محمد قال : و أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب ' عن المطرف بن طريف ' عن عامر الشعبي ' أنه سئل عن رجل تزوجت ابنته وهو غائب

= روى عن أخيه و عثمان و علي و طلحة و ابن مسعود و سعد و أبي ذر و سعد بن عبادة و قيس بن سعد و ابن عمر و مرة الهمداني و مسروق ، و عنه أبو اسحاق السبيعي و أبو قيس عبد الرحمن بن ثروان و طلحة بن مصرف و حر بن مسكين و الحسن البغوي و عمرو بن مرة ، ذكره ابن حبان في الثقات ، مات بعد الجاهلية ، و قال ابن سعد في الطبقة الأولى من الكوفيين : كان ثقة ، و قال العجلي : كان ثقة من أصحاب عبد الله ، و قال الدارقطني : ثقة . و قال أبو موسى المديني في ذيل الصحابة : يقال انه أدرك الجاهلية - كذا في ج ١١ ص ٣١ من التهذيب . (٣) ما بين المربعين زدته لما في المحلى والبيهقي ؛ وعندى سقط هو من الأصول ، وهو في ج ٦ ص ١٥٢ من التهذيب .

(١) في الأصول ' زوج ' وله معنى .

(٢) كذا في الأصول ، و تأمل فيه .

(٣) قوله ' شاهدين ' كذا في الأصول ، و الصواب ' شاهدان ' .

(٤) مضى في باب من الذكر و غيره .

(٥) مضى في باب الذي يواقع اهله في الحج ، وهو الحارثي الكوفي - ج ١٠ ص ١٧٢ من التهذيب .

(٦) مضى في باب مسح الخفين و في ابواب متفرقة .

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

فجاء فأنكر فقال عامر: أدخل بها؟ [قال: نعم] قال: فليسكت.

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد قال قال إبراهيم: إذا كان الولي غائبا فقلت المرأة رجلا من قومها فزوجها ثم جاء الولي فأنكر ذلك فأراد أن يرد سأل الامام أو القاضي عن الرجل فان

(١) سقط من الأصول ولا بد منه. وفي المحلى ج ٩ ص ٤٥٥ بعد رواية اثر على المذكور: والخبر المشهور عن عائشة ام المؤمنين انها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير و عبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم انكر ذلك فجعل المنذر امرها اليه فأجازه؛ و رويتا ان امامة بنت ابي العاص بن ابي الريع و امها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبها معاوية بعد قتل علي رضي الله عنه و كانت تحت علي فدعت بالمغيرة بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب فجعلت امرها اليه فأنكحها نفسه فغضب مروان و كتب بذلك الى معاوية فكتب اليه معاوية: دعه و اياها؛ و صح عن ابن سيرين في امرأة لا ولي لها فقلت رجلا امرها فزوجها قال ابن سيرين: لا بأس بذلك «المؤمنون بعضهم اولياء بعض»؛ و عن عبد الرزاق عن ابن جريج انه سأل عطاء عن امرأة نكحت بغير اذن ولائها و هم حاضرون فقال: اما امرأة مالكة امر نفسها اذا كان بشهاده جائز بغير امر الولاية؛ و عن القاسم بن محمد في امرأة زوجت ابنتها بغير اذن اوليائها قال: ان اجاز الولاية ذلك اذا عدلوا فهو جائز؛ و روى نحو هذا عن الحسن ايضا؛ و قال الاوزاعي: ان كان الزوج كفوا ولها من امرها نصيب و دخل بها لم يكن للولي ان يفرق بينهما - انتهى - قلت: و هذا كله يدل على ان المرأة اهل للانكاح و التزويج و هي مالكة امر نفسها لا دخل فيه للولي الا انه وكيل و سفير، و حضور المرأة في المجامع و مجالس النكاح الجامعة لاشتات الرجال يفضى الى الوقاحة و العار على القوم لذا نفوض امرها الى الرجال و الاولياء - و سيأتي مزيد له.

كتاب الحجة نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة ج - ٣

كان كفؤا أمر الولي أن يجيز، وإن ' أبي أن يجيز فهو مضار'، وأجار ذلك الامام أو القاضي^٢ - والله أعلم .

باب نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : الجد أولى بنكاح اليتيمة من الأخ . وقال أبو حنيفة : ليس إلى الأوصياء من النكاح شيء وإن أوصى بذلك إليهم الميت . قال : إنما النكاح إلى الأولياء ، وأولي الناس بنكاح الصغيرة الأب ثم الجد أبو الأب ثم الأخ . وقال أهل المدينة : الأخ أولى بالنكاح من الجد ، والوصى أولى بنكاح اليتيمة من أخيها إذا أوصى أبوها إليه .

وقال محمد : ليس في النكاح وصية ، إنما النكاح إلى الأولياء وليس

(١) كذا في الأصول ، و الأولى « فان » بالفاء - تأمل .

(٢) كذا في الأصول ، وله معنى ، ولعل الأولى « ضار » بدون الميم .

(٣) قال في الجوهر النقي : وفي التمهيد ملخصا : قال أبو حنيفة و أصحابه و الثوري و الأوزاعي و الحسن بن حي و أبو ثور و أبو عبيد : لا يجوز للأب أن يزوج بنته البالغة بكرا أو ثيبا إلا بإذنها ، و الأيم التي لا بعل لها بكرا أو ثيبا ؛ فحديث « الأيم أحق بنفسها » و حديث « لا تنكح البكر حتى تستأذن » على عمومهما و خص منهما الصغيرة لقصة عائشة - اهـ . و سيأتى البحث فيه بعد باب - أن شاء الله تعالى . و قوله صلى الله عليه و سلم « و لا تنكح البكر حتى تستأذن » دليل على أن البكر البالغ لا يجبرها أبوها و لا غيره ؛ قال شارح العمدة : و هو مذهب أبي حنيفة ، و تمسكه بالحديث قوى لأنه أقرب إلى العموم في لفظ « البكر » ، و ربما يزداد على ذلك بأن يقال : الاستئذان إنما يكون في حق من له أذن و لا أذن في الصغيرة فلا تكون داخلة تحت الإرادة ، و يختص الحديث بالبالغ فيكون أقرب إلى التناول - نقله في الجوهر النقي .

كتاب الحجّة نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة ج - ٣

إلى الأوصياء؛ أرايتم الوصى يجعلونه^١ يقوم مقام الوالد في ذلك؟ قالوا: نعم، إذا أوصى إليه فقد صار بمنزلة. قيل لهم: فإن مات الوصى فأوصى إلى رجل آخر بما أوصى إليه الوالد من النكاح أ يكون وصى الوصى في ذلك بمنزلة الأول و يكون أحق بنكاح اليتيمة من أخيها وجدها؟ فإن قلتم: لا. نقول [به]^٢:^٣ هذا ليس إلا في وصى الأب^٤ خاصة، فقد تركتم قولكم! ينبغي لمن زعم أن وصى الأب أحق من الجد والأخ لأنه قد حل محل الوالد أن يزعم أن وصى الوصى بمنزلة الوصى!! أرايتم إن مات الأب قبل ولم يوص إلى أحد أليس الأخ أحق بنكاح اليتيمة من جدّها أبي أيها؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فإن مات الأخ وأوصى بانكاحها إلى رجل أيهما أحق بتزويجها جدّها أو وصى أخيها؟ قالوا: جدّها أحق من وصى أخيها. قيل لهم: فهذا أيضاً ترك لقولكم! كما أن الأخ أحق من الجد في قولكم فينبغي أن يكون وصيه أحق من الجد وما بينهما فرق؛ وزعمتم أيضاً أن الأخ أحق بنكاح اليتيمة من الجد أبي الأب فكيف قلتم هذا؟ وليس يرث الأخ في موضع إلا وورث معه الجد، ولا يُفضل الأخ على الجد في شيء من الميراث، وقد يرث الجد ويسقط الأخ؛ لقد أبى كثير من الفقهاء أن يرث^٥ الأخ مع الجد شيئاً، وما قال أحد من الفقهاء إن^٦ الأخ يرث دون الجد؛ وما كان الأخ في موضع عصبه إلا كان الجد أولى بذلك - والله أعلم.

(١) في الأصول «يجعلونه» بالغية وهو خطأ.

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول، أو مثله نحو «هنا» أو «بذلك» كما لا يخفى.

(٣-٣) كذا في الهندية، وفي الأصل «هذا لا إلا في وصى الأب».

(٤) في الأصول «لقولهم» والصواب «لقولكم».

(٥) في الأصول «يورث»، وهو خطأ. ليس للوصى أن يزوج اليتيم واليتيمة وإن =

كتاب الحجفة نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة ج - ٣

= اوصى اليه الأب بذلك ما لم يكن قريبا لها او حاكما يملك التزويج ، ولم يكن ثمة من هو أولى منه الولي في النكاح العصبية بنفسه على ترتيب الازث و الحجب فيقدم الابن ثم ابن الابن و ان سفل ثم الأب ثم الجد الصحيح و ان علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ثم ولاء العتاقة ، فولي المجنونة في النكاح ابنها و ان سفل دون ايها عند الاجتماع ؛ و اذا لم يكن عصبته تنتقل الولاية للام ثم لأم الأب ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد ثم للاخت الشقيقة ثم للاخت لأب ثم لولد الأم ثم لاولادهم ثم لباقي ذوى الأرحام العتات ثم الأخوال ثم الحالات ثم بنات الاعمام ثم اولادهم بهذا الترتيب ؛ و السلطان ولي في النكاح لمن لا ولي له ثم القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره . و في حاشية البحر للغير الرملی : ان الجدة لأب أولى من الجدة لأم قولا واحدا فتحصل بعد الأم ام الأب ثم ام الأم ثم الجد الفاسد - اهـ كما في تنقيح الفتاوى الحامدية . و راجع ج ١ ص ٢٠ منها في مطلب للابعد التزويج بعضل الأقرب ، و فيه رسالة للشيخ حسن الشرنبلالی ، و خلاصتها في الحامدية ، و ما المراد بالأبعد القاضي او غيره ؟ و ما التوفيق بين عباراتهم المختلفة في ذلك ؟ و على اى شيء الممول فيه ؟ كلها فيها . و في مسألة الوصى ابن حزم تابع لنا - راجع ج ٩ ص ٤٦٣ من رقم ١٨٢٥ : و لا اذن للوصى في النكاح اصلا لا لرجل و لا امرأة صغيرين كانا او كبيرين ، ثم قال : و ممن قال « لا مدخل للوصى في الانكاح » ابو حنيفة و الشافعى و ابو سليمان و اصحابهم . و لم يتيسر له اقامة البراهين في ذلك على خلاف الأئمة ، بل و لم يتحصل له برهان لما قاله . من عدم جواز الولاية للوصى ، و هو من العجائبات الدهرية ! و راجع ج ٧ ص ١١٣ من سنن البيهقي باب لا ولاية للوصى في نكاح ، ذكر فيه ان عثمان بن مظنون اوصى الى اخيه قدامة ان يزوج ابنته فزوجها قدامة - الحديث من حديث عبد الله بن عمر =

باب أولياء النكاح على الكبيرة البالغة ما يجوز وما لا يجوز
قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: ليس لأحد من الأولياء أن يكره وليته على النكاح إذا بلغت، بكرة كانت أو ثيباً، والداء ولا غيره. وقال أهل المدينة: ليس لأحد من الأولياء أن يكره وليته على النكاح إلا الأب في ابنته البالغة، فإن أمره عليها جائز يثبت نكاحه ويحب الميراث بينهما. وقال محمد بن الحسن: وكيف يجوز نكاح الوالد على ابنته البكر البالغة وقد بلغت؟ ولو باع واشترى لم يحز إلا برضاها! قالوا: لأن البكر قد تتكلم في الشراء والبيع ولا يكون رضاها إلا بالكلام. قيل لهم: وبكر قد جاء أن إذنها صماتها.

قال محمد: أخبرنا بذلك فقيهكم مالك بن أنس عن عبد الله بن الفضل^٢

= رضى الله عنهما. وراجع الكتب في تحقيق حديث النكاح إلى العصباء، كما في الهداية. وفي نصب الراية ج ٣ ص ١٩٥ ههنا يابض. وحديث السلطان ولى من لا ولى له، أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه وأحمد في مسنده وابن حبان والحاكم في مستدركه من حديث عائشة، وفي الباب عن ابن عباس وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاصى وعلي بن أبى طالب - رضى الله عنهم.

(١) حال من ضمير «يكره» لأنه أقرب.

(٢) ابن عباس بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمى المدنى، ثقة، من رجال الجميع، تابعى صغير من طبقة الزهرى - قاله الزرقانى في ج ٣ ص ٤ من شرح الموطأ؛ روى عن أنس بن مالك ونافع بن جبير بن مطعم وأبى سلمة بن عبد الرحمن وسليمان ابن يسار وعبيد الله بن أبى رافع وغيرهم، وعنه مالك وموسى بن عقبة وعبيد الله بن عمر وعبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان وعبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة وابن اسحاق وزباد بن سعد وأبو اويس وغيرهم، وحدث عنه صالح بن كيسان والزهرى =

عن نافع بن جبير بن مطعم^١ عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي^٢ صلى الله عليه وآله وسلم قال : الأيم أحق بنفسها من وليها^٣ ، والبكر

= و هما من أقرانه ؛ قال حرب عن أحمد : لا بأس به ، و قال ابن معين و النسائي و أبو حاتم : ثقة ؛ قلت : و قال ابن المديني : عبد الله بن الفضل ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : يروى عن ابن عمر و انس ان كان سمع منهما - كذا قال ؛ و قد صرح بالسماع عن انس عند البخارى في سورة المناققين ، و قال العجلي : ثقة ، و كذا قال ابن البرقي ، و قال ابن عبد البر : لم يسمع من عبيد الله بن ابي رافع - قاله الحافظ في ج ٥ ص ٣٥٧ من التهذيب .

(١) و في الأصول « عن نافع بن جبير عن مطرف » و قوله « عن مطرف » تحريف ، و نافع ابن جبير قد مضى في باب السلم و غيره ، ثقة فاضل ، من رجال الستة ، مات سنة تسع و تسعين . و الحديث رواه مالك في الموطأ و من طريقه أخرجه الامام محمد ايضاً في موطئه ص ٢٤٨ ؛ و قد مضى قبله و ليس في سنده « عن مطرف » ؛ و أخرجه احمد و الشافعي و اصحاب السنن و مسلم كلهم من طريق مالك ، و رواه الطحاوي و الدارقطني و البيهقي و ابن حبان في صحيحه و أبو حاتم البستي ؛ راجع عقود الجواهر و نصب الراية و الدراية و سنن البيهقي و الجوهر النقي و غيرها من الكتب .

(٢) في الموطئين « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

(٣) قال أبو بكر الجصاص في ج ١ ص ٤٠١ من احكام القرآن : فقوله « ليس للولي مع الثيب امر » يسقط اعتبار الولي في العقد . و قوله « الأيم أحق بنفسها من وليها » يمنع ان يكون له حق في منعها العقد على نفسها ، كقوله صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بصقبه » ، و قوله لأم الصغير « انت أحق به ما لم تتكحى » فني بذلك كله ان يكون له معها حق . و يدل عليه حديث الزهري عن سهل بن سعد في المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام : ما لي في النساء من ارب ، فقام رجل =

تستأذن^١ في نفسها وإذنها صماتها . قال محمد : فلو كانت البكر لا تستأذن ما قيل وإذنها صماتها .

= فسأله ان يزوجه فزوجها ولم يسألها هل لها ولي ام لا ، ولم يشترط الولي في جواز عقدها ، وخطب النبي صلى الله عليه وسلم ام سلمة فقالت : ما احد من اوليائي شاهد ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : ما احد من اوليائك شاهد ولا غائب يكرهني ؛ فقالت لابنها وهو غلام صغير : قم فزوج امك - الخ ص ٤٠٢ ؛ وذهب ابن جرير ايضا الى ان البكر البالغة لا تجبر واجاب عن حديث « الايم احق بنفسها من وليها » بأن الايم من لا زوج له رجلا او امرأة بكرا او ثيبا لقوله تعالى « وآنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم » وكرر ذكر « البكر » بقوله : و البكر تستأذن وإذنها صماتها ؛ للفرق بين الاذنين اذن الثيب و اذن البكر ، ومن اول الايم بالثيب فقد اخطأ في تأويله وخالف سلف الامة وخلفها في اجازتهم لوالد الصغيرة تزويجها بكرا كانت او ثيبا من غير خلاف - اه ج ٧ ص ١١٥ من الجوهر النقي . وقد مر نبذ ما يتعلق بالحديث . وقد رواه الامام ابو حنيفة ايضا كما في جامع المسانيد وعقود الجواهر المنفية ، ولم يثبت انه رواه عن مالك اقر به ابن حجر والسيوطي في تنوير الحوالك ، راجع لذلك « اقوم المسالك في بحث رواية ابي حنيفة عن مالك » لفضيلة العلامة الكوثري رحمه الله تعالى ص ٦٧ من « احقاق الحق » مطبوع معه .

(١) في موطأ محمد « تستأمر » ، قال ابن المنذر : ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ولا تنكح البكر حتى تستأذن ؛ وهو قول عام : وكل من عقد على خلاف ما شرع رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لانه الحجّة على الحق ، وليس لأحد ان يستثنى من السنة الا سنة مثلها ، فلما ثبت ان ابا بكر الصديق زوج عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم وهي صغيرة لا امر لها في نفسها كان ذلك مستثنى منه - اه كلامه . وقوله عليه السلام في حديث ابن عباس « و البكر يستأذنها ابوها » صريح =

= في أن الأب لا يجبر البكر البالغ، ويدل عليه أيضا حديث جرير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس، وسيذكرهما البيهقي بعد؛ فترك الشافعي منطوق هذه الأدلة واستدل بمفهوم حديث «الثيب أحق بنفسها» وقال: هذا يدل على أن البكر بخلافها؛ وقال ابن رشد: العموم أولى من المفهوم بلا خلاف لا سيما وفي حديث مسلم «البكر يستأمرها أبوها» وهو فصل في موضع الخلاف؛ وقال ابن حزم: ما نعلم لمن أجاز على البكر البالغة انكاح أيها لها بغير أمرها متعلقا أصلا - الجوهر النقي؛ راجع لذلك ج ٩ ص ٤٦١ و ٤٦٢ من المحلى ٠ وزيادة «والبكر يزوجه أبوها» في حديث ابن عباس - كما ذكرها البيهقي في سننه ج ٧ ص ١١٥ من قول الشافعي، لم أجدها في شيء من الكتب المتداولة، ولم يذكر الشافعي سنده لينظر فيه، وحل الموامرة (كما صدر عن البيهقي) على استطابة النفس خروج عن الظاهر من غير دليل، وقوله «يستأمرها أبوها» خبر في معنى الأمر، وحديث «لا تنكح البكر حتى تستأمر» يدل على ذلك؛ وكذا رده عليه السلام انكاح الأب في حديث جرير بن حازم وغيره؛ ولو ساغ هذا التأويل لساغ في قوله عليه السلام في الصحيح «لا تنكح الثيب حتى تستأمر» وحديث «أمروا النساء في بناتهن» رواه الثقة عن ابن عمر وليس ذلك بحجة عند أهل الحديث حتى يسمى الثقة، ولو صح الحديث فقد عدل فيه عن الظاهر للاجماع فلا يعدل عن الظاهر في غيره من الأحاديث؛ وفي الصحيحين من حديث ذكوان عن عائشة قال عليه السلام «استأمرُوا النساء في ابضاعهن» وهذا يعم البكر والثيب؛ وأخرج ابن ماجه عن عدى بن عدى الكندي عن أبيه عنه عليه السلام قال: شاوروا النساء في أنفسهن - الحديث؛ وأخرجه البيهقي فيما بعد في باب اذن البكر والثيب، وأخرجه هناك من وجه آخر عن عدى بن عدى عن عميرة عنه عليه السلام، وتأويل البكر بالتيمة لضرورة إليه بل يعمل باللفظين جميعا وهي أولى من ترك أحدهما، وهو قوله «والبكر» والقول بأن البكر يستأمر أبوها زيادة غير محفوظة غلط، =

محمد قال: أخبرنا رجل يكنى أبا معاوية^١ قال أخبرنا يحيى بن أبي كثير

= كيف لا وقد عزاهما إليه إلى مسلم تخريجها! ولو كانت غير محفوظة لم يخرجها، وقد صح عن الشعبي خلاف ما قال البيهقي؛ قال ابن أبي شيبة: ثنا عبدة بن سليمان عن عاصم عن الشعبي قال: يستأمر الرجل ابنته في النكاح البكر والثيب - الجوهر النقي . وفي ص ١٧٩ من معاصر المختصر عن عائشة قالت: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجارية ينكحها أهلها أtestأستأمر أم لا؟ قال: نعم تستأمر - الحديث . و عليك المراجعة إلى شرح معاني الآثار للطحاوي وفتح القدير للحقق ابن الهمام ونصب الراية . (١) ليس هو أبا معاوية الضرير المكفوف محمد بن خازم الكوفي الذي مضى في باب الحلال يقتل الصيد في الحرم بل هو آخر، ولذا عبره الإمام محمد بهذا التعبير، وهو عندى أبو معاوية شيان بن عبد الرحمن التميمي مولاهم ، النحوى البصرى المؤدب الكوفي ، من رجال الستة ، وهو يروى عن يحيى بن أبي كثير - كما في ج ٤ ص ٣٧٣ من التهذيب ؛ لا بأس به ، ثقة ثبت صدوق ، حسن الحديث ، صالح ، يكتب حديثه ، صاحب كتاب ، حافظ ؛ واطال الحفاظ في ترجمته ، روى عن عبد الملك بن عمير و قتادة و فراس بن يحيى ويحيى بن أبي كثير و سماك بن حرب و الأعشى و الحسن البصرى و منصور و هلال الوزان و اشعث و غيرهم ، وعنه زائدة بن قدامة و أبو حنيفة الفقيه و هما من أقرانه و أبو داود الطيالسى و أبو أحمد الزبيرى و معاوية بن هشام و شبابة و ابن مهدى و يونس ابن محمد و أبو النصر و يحيى بن أبى بكير و آخرون تركتهم - راجع التهذيب ؛ وعن أبى معاوية المذكور عن يحيى بن أبى كثير فى سنن البيهقى فى غير ذلك الباب من كتاب النكاح . وفى التهذيب : أبو معاوية عمرو بن عبد الله بن وهب النخعى الكوفى ، و يقال له : أبو سليمان ، من رجال البخارى و النسائى و ابن ماجه ، و ليس فى شيوخه يحيى بن أبى كثير : و آخر أبو معاوية العبادانى - راجع ج ٤ ص ٢٨ من التهذيب ؛ من رجال الترمذى ، وفيه كلام و مقالة فيما بينهم ، وفيه : أبو معاوية البجلي ، و ليس فى شيوخهما =

اليامي^١ عن المهاجر بن عكرمة^٢ أن رجلا زوج ابنته بكرا بغير رضاها

= يحيى بن أبي كثير . وفي ج ٢ ص ١١٧ من كتاب الكنى للدولابي تسعة عشر رجلا كنيتم « ابو معاوية » ويمكن ان يكون العباداني او البجلي في الكتاب . و عليك بالمراجعة الى الكتب وتعيينه . روى اليهقي في اذن البكر الصمت ج ٧ ص ١٢٢ عن الفضل بن دكين ثنا ابو معاوية شيان بن عبد الرحمن عن يحيى بن أبي كثير - الحديث . قال الحافظ في ج ٩ ص ١٦٨ من الفتح في بحث حديث ابن عباس : وقد اخرجه الطبراني والدارقطني من وجه آخر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر وثيب انكحهما ابوهما وهما كارهتان ؛ قال الدارقطني : تفرد به الزماري وفيه ضعف ، والصواب : عن يحيى بن أبي كثير عن المهاجر بن عكرمة مرسل اه . وقد سبق من قبل نقلي من الفتح وكذا الجواب عن قول اليهقي : ان ثبت الحديث في البكر حمل على انها زوجت بغير كفوء . واعتمد عليه الحافظ لا يسوغ هذا التأويل فانه كان زوجها من ابن اخيه او من ابن عمها فكيف يكون في غير كفوء - قننه .

(١) في الأصول « اليامي » بالنون تصحيف ، مضى في باب الرقيق والحيوان .

(٢) ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام القرشي الخزومي ، من رجال أبي داود والترمذي والنسائي - كما في ج ١٠ ص ٣٢٢ من التهذيب ؛ روى عن جابر و ابن عمه عبد الله بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام والزهرى و هو من اقرانه ، وعنه ابو قزعة سويد بن حجير الباهلي ويحيى بن أبي كثير و جابر بن يزيد الجعفي ؛ ذكره ابن جبان في الثقات ؛ قلت : قال ابو حاتم في العلل : لا اعلم احدا روى عن المهاجر بن عكرمة غير يحيى بن أبي كثير ، والمهاجر ليس بالمشهور ؛ و قال الخطابي : ضعف الثوري و ابن المبارك و احمد و اسحاق حديث مهاجر في رفع اليدين عند رؤية البيت لأن مهاجرا عندهم مجهول - انتهى . قلت : و الجهالة مرتفعة برواية الثلاثة عنه .

فرد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نكاحه^١ . قال محمد : مع أحاديث في ذلك عن غير واحد كثيرة معروفة^٢ .

(١) مرسل ، قال الدارقطني ثم اليهقي : هو الصواب - كما في السنن له . والحديث موصول من غير هذه الطريق أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد في مسنده - كما في نصب الراية ج ٣ ص ١٩٠ وآثار الطحاوى ج ٢ ص ٤١١ من باب تزويج الأب ابنته البكر عن حسين : ثنا جرير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا انت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم - اه . وحسين بن محمد المروزي أحد الثقات المخرج لهم في الصحيحين ، والوصل زيادة من الثقة فهي مقبولة ، وقد تابعه عن جرير بن حازم سليمان بن حرب . قال في التتقيق : قال الخطيب البغدادي : قد رواه سليمان بن حرب عن جرير بن حازم ايضا كما رواه حسين ، فبرئت عهده وزالت تبعته ؛ ثم رواه باسناده ، قال : ورواه أيوب بن سويد هكذا عن الثوري عن أيوب موصولا ، وكذلك رواه معمر بن سليمان عن زيد بن حبان عن أيوب - انتهى . قال ابن القطان : حديث ابن عباس هذا حديث صحيح - اه . فن قال : لم يروه عن جرير غير حسين ، فقد وهم وخطأ أو نسي . والثقة قد يروى موصولا اذا كانت نشيطا ، وقد يرسل اعتمادا على رجال السند ولا مضائق فيه . والحديث روى من حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر ومن حديث جابر ومن حديث عائشة عند أبي داود - كما في ج ٣ ص ١٩١ من نصب الراية . والجواب عن قول اليهقي قد سبق من الجوهر النقي ، وراجع ج ٢ ص ٤١٠ الى ص ٤١٤ من شرح آثار الطحاوى .

(٢) في الباب عن ام سلمة : ان جارية زوجها ابوما و ارادت ان تزوج رجلا آخر فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فنزعها من الذي زوجها ابوما ، وزوجها النبي صلى الله عليه وسلم من الذي ارادت - اه . قال الهيثمي في مجمع الزوائد : =

محمد قال : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن الحسن بن الحر^١ عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : لا تنكح المرأة إلا بولي ، ولا ينكحها الولي إلا باذنها ، أب ولا أخ ولا غيره .

محمد قال أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي^١ عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : تُستأمر^٢ الأبكار في أنفسهن ذات الأب^٣ وغير الأب .

قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : لا تُنكح البكر

= رواه الطبراني ورجاله رجال الصيح - اه . و التفصيل قد مضى فذكره ، وكذا الآثار مضت .

(١) وفي الهذبية « البحر » تصحيف وقد سبق « الحسن بن الحسن » وهو أيضا خطأ ، وقد سبق في باب التشهد : والحكم بن عتيبة عن علي رضي الله عنه مرسل ، وهو الكندي مولاهم ، أبو محمد أو أبو عبد الله أو أبو عمر الكوفي ، وليس هو الحكم بن عتيبة بن النهاس ، كما في التهذيب .

(٢) في الموطأ : أخبرنا مالك أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي به مثله ، والامام محمد رواه بواسطة مالك عنه وعنه بدون واسطة ، وهو شيخ الامام محمد ايضا ، ولا بُد فيه ، وفي كتاب الحجّة لا تجد الرواية الا عن قيس بدون واسطة مالك ، وقد مات قيس سنة ١٦٥ أو ١٦٦ أو ١٦٧ أو ١٦٨ ، وقد مر قيس من قبل مرارا - فتنبه .

(٣) في موطأ محمد « تستأذن » .

(٤) في موطأ محمد « ذوات الأب » ، وقال : فهذا نأخذ . و راجع ج ٩ ص ٤٦١ من المحلى لابن حزم اخرج فيها حديث جابر و ابن عباس و ابن عمر و ابى هريرة ثم قال : الآثار ههنا كثيرة ، وفيما ذكرنا كفاية ؛ ثم قال : وهو قول الثوري والأوزاعي والحسن بن حي و ابى حنيفة و اصحابه و ابى سليمان و اصحابنا ، وبالله التوفيق - اه .

حتى تستأمر ورضاها سكوتها، وقال: هي أعلم بنفسها لعل بها عيا لا تستطيع بها الرجال معه .

محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثني الأوزاعي^١ عن

(١) هو عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو، اسمه محمد الشامي، أبو عمرو الأوزاعي، الفقيه، نزل بيروت في آخر عمره مرابطاً فأتى بها، من رجال السنة. روى عن خلق، وروى عنه خلق - كما في ج ٦ ص ٢٣٨ من التهذيب - قيل: هو من حير، وأن الأوزاع قرية من دمشق، وقيل: إنما قيل له «الأوزاعي» لأنه من وزاع القبائل، وقيل: هو اسم وقع على موضع مشهور بدمشق يعرف بالأوزاع سكنه في صدر الاسلام بقايا من قبائل ثقي وكان أصله من سبأ السند، وكان ينزل الأوزاع فقلب ذلك عليه؛ وإليه قوى الفقه لأهل الشام لفضله فيهم وكثرة روايته، وبلغ - بعين سنة - إمام في الحديث، ما كان أعلم بالسنة منه بالشام، ثقة مأمون صدوق فاضل خير، كثير الحديث و العلم والفقه، حافظ، كان مرابطاً ببيروت فدخل الحمام فزلق فسقط فغشى عليه ولم يعلم به حتى مات سنة ١٥٨؛ كانت الفتيا تدور بالاندلس على رأي الأوزاعي إلى زمن الحكم بن هشام المتوفى سنة ٢٥٦؛ وقيل: مات سنة ١٥١ وقيل: ١٥٥؛ وقيل: ١٥٦؛ وقيل: ولد سنة ٨٨، فهو أصغر من الإمام أبي حنيفة. والحافظ بسط في ترجمة الأوزاعي في أربع صفحات فراجعها. وفي ج ١ ص ٣٥٢ من جامع المسانيد و ج ١ ص ٤٣ من عقود الجواهر عن سفيان بن عيينة قال: اجتمع أبو حنيفة والأوزاعي في دار الحناطين بمكة (أو بميفارقين كما في فتح القدير) فقال الأوزاعي لأبي حنيفة: ما لكم لا ترفعون أيديكم في الصلاة عند الركوع وعند الرفع منه؟ فقال أبو حنيفة: لأنه لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيء؛ فقال: كيف لم يصح وقد حدثني الزهري عن سالم عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يرفع يديه إذا اقتتح الصلاة وعند الركوع وعند الرفع منه =

عطاء بن أبی رباح [عن جابر] ^۱ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
 = فقال له أبو حنیفة : وحدثنا حماد عن ابراهيم عن علقمة و الأسود عن عبد الله بن
 مسعود رضی الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا یرفع یدیه الا عند
 افتتاح الصلاة ثم لا یعود لشیء من ذلك ؛ فقال الاوزاعی : احدثك عن الزهری عن
 سالم عن ایه عن النبی صلى الله عليه وسلم و تقول : حدثنی حماد عن ابراهيم فقال له
 أبو حنیفة : كان حماد اقه من الزهری ، و كان ابراهيم اقه من سالم ، و علقمة لیس بدون
 ابن عمر فی الفقه ، و ان كانت لابن عمر صحبة و له فضل الصحبة ، و الأسود له فضل
 كثير . و عبد الله عبد الله ، عبد الله بن مسعود له فضل كثير فی الفقه و القراءة و حق
 الصحبة من صغره عند النبی صلى الله عليه وسلم علی عبد الله بن عمر ؛ فسكت الاوزاعی -
 اخرجه ابو محمد الحارثی باسناده الى ابن عینة ، و القصة مشهورة .

(۲) سقط ما بین المربعین من الاصول و الحديث اخرجه النسائی عن جابر - كما فی
 ج ۲ ص ۲۹۷ من التلخیص و فی ج ۹ ص ۱۶۸ من الفتح . نعم اخرج النسائی من
 طریق الاوزاعی عن عطاء عن جابر ان رجلا زوج ابنته و هی بكر من غیر امرها
 فأنت النبی صلى الله عليه وسلم ففرق بینهما ؛ و هذا سند ظاهر الصحة و لكن له علة
 اخرجه النسائی من وجه آخر عن الاوزاعی فأدخل بینہ و بین عطاء ابراهيم بن مرة
 و فیہ مقال ، و ارسله فلم یذكر فی اسناده جابرا - اه . و اذا اختلف فی وصل الحديث
 و ارسله حکم لمن وصله علی طريقة الفقهاء المحدثین . و لذا قال الحافظ فی الفتح : و اما
 الطعن فی الحديث فلا معنی له فان طرقه تقوی بعضها ببعض - كما سبق ؛ قیل و قال فی
 التلخیص : فی صورة الاختلاف الحکم للواصل ، و الحديث اخرجه الدارقطنی من
 طرق - كما فی ص ۲۲۲ من الدراية ، و البیهقی - كما فی سننه ، و الطحاوی - كما فی ج ۲
 ص ۴۱۱ من شرح معانی الآثار و تکلم فی اسناده فی الوصل و الارسال و ادخال
 ابراهيم بن مرة فیما بینهما ؛ و الکلام فی ابراهيم بن مرة بأنه ضعیف الحديث لیس =

فرق بين امرأة بكر وبين زوجها زوجها أبوها وهي كارهة^١.

= عند اهل الآثار من اهل العلم اصلا - اه - قلت: في ج ١ ص ١٦٤ من التهذيب: قال النسائي: ليس به بأس، وذكره ابن حبان في الثقات، وخرج النسائي حديثه في السنن الكبرى، ولم يرقم المزي علامته، وقد ضعفه الهيثم بن خارجة، وقره الوليد ابن مسلم على ذلك - اه - فهو مختلف فيه فلا ينزل حديثه عن درجة الحسن. ثم النظر يوجب ارتفاع ولاية الأب عن البكر يلوغها في بضعها كما يرتفع امره في مالها يلوغها، دل عليه قوله تعالى «فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه»، فكما لا اعتراض للاب عليها بما تطيب به نفسا لزوجها من صداقها فكذلك لا اعتراض له عليها في بضعها بتزويجها من غير اذنه، وقوله تعالى «ولكم نصف ما ترك ازواجكم» الآية، ففي جواز وصاياهن بعد الموت كالرجال ما قد دل على جوازه منهن قبله وفي جواز ذلك منهن وارتفاع الأيدي عنهن ما قد دل على ارتفاعها عنهن في ابضاعهن - قاله في ص ١٧٩ من معاصر المختصر.

(١) هي العلة في رد النكاح، وليست هذه خنساء فانها ثيب، والمذكورة في الحديث بكر، فافي هامش الأصل ليس كما ينبغي، وهما حديثان في حادثتين احدهما في بكر والآخرة في ثيب فلا يتنايان - كما سبق من قبل؛ وعقد الولي بأمرها واذنها مضاف إليها لأنه الوكيل منها - هذا، والله اعلم بالصواب.

تنبيه مفيد

اعلم انك قد علمت مما تلوت عليك من تفصيل الأحاديث الواردة في البابين المذكورين انها انواع، نوع منها يختص بحق الولي كحديث عائشة «ايما امرأة تكلمت بغير اذن وليها فنكاحها باطل»، ونحوه عن غيرها؛ ونوع منها يختص بخالص حق البالغة كحديث ابن عباس وابي هريرة «الأيام احق بنفسها من وليها»، ونحوه عن غيرها؛ ونوع منها الأمر فيه للأولياء الاستئذان والاستئثار منهن ولا جواز عليهن الا بهما؛ ونوع =

= منها رد النكاح الذى عقده الأولياء وهن كارهات له ثم نكحن بمن هو به كحديث
 خنساء الثيب المشهور وحديث الفتاة البكر الذى رواه ابن عباس و ابن عمر وجابر
 وعائشة رضى الله عنهم . و الحنفية راعوا كلها و اعطوا كل ذى حق حقه و حملوها
 على محامل صحيحة لا تضاد و لا تعارض كما عرفت ؛ و من حمل حديث البطلان على
 سلب اهليتين للانكاح فقد تعدى و تجاوز عن الحد و خرج عن الأصول . و الولاية
 نظرية على البالغة لا جبرية فهى مستحبة . حتى اذا وضعت نفسها فى كفوف بمهر تام مع
 شهود و شرائط النكاح لا يكون للولى حق الفسخ بل حق الاعتراض ايضا . و لو زوجها
 الولى و هى كارهة له فالنكاح مفسوخ يرد القاضى اذا شاءت رده ، و ان عقدت نفسها
 و الولى حاضر فى مجلس النكاح فالنكاح جائز اذنت باللسان ام لا ؟ فالشارع الحكيم
 ارشد الأولياء بطلب رضائهن ، و لا جواز بدونه ، و امر النساء بطلب الشركة و الاذن
 لثلاثيّن على الرجال و لا يضيق الرجال على النساء . و ليسا حديثين متعارضين حتى يجتهد
 الناس فى صورة التوفيق بينهما . و حديث « لا نكاح الا بولى » لم يرد فيما يتعارض فيه
 الرضاء ان بل ورد فى بيان منشأ الشارع بأنها مأمورة بتحصيل رضى الولى و هو مأمور
 بتحصيل رضاها ، فاذا اتحدا و توافقا تحقق نشؤه ، و اذا اختلفا فرضاها مقدم على
 رضى الولى لقوله صلى الله عليه و سلم « الأيم احق بنفسها من وليها » كما سبق مفصلا .
 و المسألة فى الباب على هذه المثابة لما كانت فالاعتراض على الامام ابى حنيفة بمخالفة
 الحديث كما صدر من ابن ابى شيبة فى كتاب الرد له عجيب جدا لا يلىق بشأنه حيث
 قال فى باب النكاح من غير ولى من المسألة احدى و العشرين : حدثنا معاذ بن معاذ قال
 اخبرنى ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال
 رسول الله صلى الله عليه و سلم : ايما امرأة لم ينكحها الولى او الولاة فنكاحها باطل .
 قالها ثلاثا ، فان اصابها فلهما مهرها بما اصاب منها ، فان تشاجروا فالسلطان ولى من
 لا ولى له ؛ حدثنا ابو الأحوص عن ابى اسحاق عن ابى بردة قال قال النبي صلى الله

= عليه وسلم : لا نكاح الا بولي ؛ حدثنا يزيد بن هارون عن اسراييل عن ابي بردة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا نكاح الا بولي ؛ وذكر ان ابا حنيفة كان يقول : جائز اذا كان كفوا - اه . قلت اولاً : ان قوله صلى الله عليه وسلم لم ينكحها الولي و الولاة ، بالواو ان كان صحيحا فهو دليل على ان النكاح لا يصح الا اذا اجتمع الولي و الولاة في النكاح معا ، فان الواو للجمع في الحكم فلو زوجها الولي منفردا او الولاة منفردا لا يجوز على ما هو منطوق الحديث و المفهوم المخالف له و هو حجة عند المخالف ، و اذا كان كذلك فالحديث لا يكون حجة على ابي حنيفة في زعم ابن ابي شيبة بل عليه - تدبره . وثانيا ان اعطاء مهر ما بما اصاب منها داليل على صحة اصل العقد و الا يكون زنا ، ومهر البغي سمحت ، كما في الحديث ، فعلى هذا لا يمكن ان يحكم بعدم وجود النكاح و بمعنى البطلان غير مرضى عند الشارع لأن صورته تفضي الى الوقاحة و العار على القوم فان حضور النساء في المجمع و المجالس و مباشرة مثل هذه العقود وقاحة و هناك لستار الحياء الذي هو شعبة من الايمان ، و اظهار الزينة للرجال الغير المحرمين ممنوع ، و خروجها من البيت فتنه ، وصوت المرأة عورة ، فالبطلان في الحديث ليس على المعنى المعروف ، و الاتعلم انت ان مباشرة العقود غير النكاح جائز لها عند الأمة بل بمعنى انه على شرف الزوال بوجوه . و ثالثا ان التشاجر المذكور في الحديث ليس في الأولياء ، و إنما هو في غيرهم من الأقارب ، و الا يصح عليه ترتب قوله صلى الله عليه وآله وسلم : فالسلطان ولي من لا ولي له ، بالفاء تفريعية و للترتيب ، و لو كان المراد بضمير « تشاجروا » الأولياء فالمعنى ان القاطع للنزاع فيما بينهم بالأقرب فالأقرب ، و الشاهد و الغائب ، و تقديم الزوج على آخر اذا باشره اثنان ، مثلا السلطان و الحاكم فانه اقرب اليه منهم مجازا و حكما ، او المعنى : اذا تشاجر الأولياء فيما بينهم فالسلطان ولي من لا ولي له لأنهم سقطوا بالتعارض فكان وجودهم كالعدم ، وكذلك اذا تشاجر الأولياء و المرأة كما في حديث خنساء ، =

= وحديث البكر «السلطان ولى من لا ولى له» أى القاطع للنزاع فيما بينهم، ومن ليس له ولى أصلاً فالسلطان ولى من لا ولى لها؛ فلا يرد أنه كيف يتصور نكاح النساء التى ليس لهن الأولياء إذا كان النكاح بغير ولى باطلاً، أى على شرف البطلان وقرب السقوط وغير مرضى عند الشارع. و رابعاً ان الترمذى تكلم فى حديث عائشة، راجع ج ١ ص ١٣٠ من جامع الترمذى، ومع قطع النظر عما فيه فهى لم تعمل بهذا الحديث حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن بن أبى بكر رضى الله عنهم من غير علمه وأذنه - كما عرفت مفصلاً - وترك الراوى العمل بحديثه علة قاذحة فى الحديث عند جمهور المحدثين من السلف، وقد أجاز ذلك النكاح على وابن مسعود وجمع غيرهما - كما سبق - ويشهد للجواز حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة» فانه دليل على أن النكاح بغير ولى جائز، كيف وقد بين وجه كونهن بغايا النكاح بغير بينة لا النكاح بغير ولى! واللازم إلغاء قوله «بغير بينة» كما لا يخفى؛ ولذا قلت: أن البطلان فى الحديث ليس على الظاهر - ومع ذلك يعارضه «الأيام احق بنفسها من وليها» وحديث رد النكاح الذى كان باشره الولى الأب وقد مر، فلو كان العقدة بيد الولى لما جاز رد انكاح ابنته؛ والحافظ ابن أبى شيبه لعله لم ينظر الى هذه الروايات قاصداً الى حديث عائشة مع قطع النظر عن العلة فيه راداً على ابن حنيفة ما أثبتنا الى نوع واحد من الأحاديث! وهذا ليس ديدن الانصاف.

وحديث ابن بردة منقطع فى رواية شعبية وسفيان عن ابن اسحاق، او مرسل من طريق ابن الأحرص عنه، وكل منهما حجة على إسرائيل، فكيف اذا اجتمعوا جميعاً لا سيما مناهضة ما لا انقطاع فيه! قال المحقق فى فتح القدير: هذا الحديث ونحوه معارض لقوله صلى الله عليه وسلم «الأيام احق بنفسها من وليها» رواه مسلم وابو داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطأ، فأما ان يجرى بين هذا وبين ما رواه حكم المعارضة وال ترجيح او طريق الجمع فعلى الأول يترجح هذا بقوة السند وعدم =

باب نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما إذا

ادركا وما لا يجوز

محمد قال قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إذا زوج الصغيرة والصغير

= الاختلاف في صحته ، بخلاف الحديثين فانهما ضعيفان ، لحديث « لا نكاح الا بولي » مضطرب في اسناده كما حققه الترمذی ، وحديث عائشة « ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها باطل » ، انكره الزهري ، وعلى الثاني وهو اعمال طريق الجمع فبان يحمل عمومه على الخصوص ، ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينهما ، علا انه مخالف لمذهبهم فان مفهومه : اذا نكحت بأذن وليها كان صحيحا ، وهو خلاف مذهبهم - اه . او يحمل على الاستحباب ونفي الكمال - كما في قوت المعتزى للسيوطى . فالامام اخذ بأقوى الدليلين ، وغيره هو المخالف للأحاديث ، والكلام في ذلك طويل الذيل ، راجع نصب الراية ومعتصر المختصر وآثار الطحاوى والجواهر النقي وعقود الجواهر والبنية وفتح القدير .

(١) الولاية نوعان : ولاية نذب واستحباب ، وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرة كانت او ثيبا ؛ وولاية اجبار ، وهو الولاية على الصغيرة او من في معناها بكرة كانت او ثيبا ؛ وكلامنا في الثاني ، والكلام في الأول موضع آخر . والولى هو العصبه لقوله عليه السلام « لا نكاح الا بولى » ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « النكاح الى العصبات » روى عن على موقوفا ومرفوعا ، وذكره سبط ابن الجوزى بلفظ « الانكاح » ، كما في فتح القدير . وترويه صلى الله عليه وسلم بذت عمه حمزة رضي الله عنه من عمر بن ابى سلمة وهى صغيرة وقال لها « الحيار اذا بلغت » ، وانما زوجها بالعصوبة لا بولاية ثبتت بالنوبة ، وتفصيله في فتح القدير . ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الأب كما في الباب ، والشافعى رحمه الله في غير الأب والجد . وفي مبسوط السرخسى رحمه الله قال : وبلغنا عن =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

والدهما أو الجد أب الأب إذا كان الوالد^١ ميتا فالنكاح جائز ، ولا خيار لهما إذا بلغا ، وإن ماتا ورثا ؛ فإن زوج الصغير والصغيرة وليهما وهو غير الوالد والجد والأولى بهما^٢ أقرب منه فالنكاح جائز ، وإن ماتا^٣ توارثا ،

= إبراهيم النخعي أنه كان يقول : إذا انكح الوالد الصغير والصغيرة فذلك جائز عليهما ، وكذلك سائر الأولياء ؛ وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى فقالوا : يجوز لغير الأب والجد من الأولياء تزويج الصغير والصغيرة ، وعلى قول مالك ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير والصغيرة ، وعلى قول الشافعي ليس لغير الأب والجد تزويج الصغير والصغيرة ؛ فمالك يقول : القياس أن لا يجوز تزويجهما إلا أنا تركناه ذلك في حق الأب والآثار المروية فيه فبقي ما سواه على أصل القياس ؛ والشافعي رحمه الله تعالى استدل على قوله بأحاديث وبالقياس ذكرهما المرخصي رحمه الله ، وحجتنا في المسألة ستأتي في الباب - أن شاء الله تعالى .

(١) وكذا إذا كان الأب حيا و كل أباه على تزويج ابنه أو ابنته فلا خيار لهما بعد الإدراك من حيث خيار البلوغ ، ولا فيثبت لهما الخيار .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل معناه : والأولى بهما - أي بتزويجهما أقرب من الغير المذكور . وصححه المولى أبو الوفاء بقوله « ولا ولي لهما » فإنا في الأصول تصحيف عنده - والعلم عند الله تعالى .

(٣) أي على حالة تزويج غير الأب والجد أيهما ورث أحدهما الآخر لكونهما زوجا وزوجة . قال المحقق في فتح : والآثار في ذلك وجوازه شهيرة عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عمر وابن هريرة ، والمعنى أن الحاجة إلى الكفو ثابتة لأن مقاصد النكاح إنما تتم معه ، وإنما يظفر به في وقت دون وقت ، والولاية لعل الحاجة فيجب إثباتها أحرارا لهذه المصلحة ، مع أن أصل القرابة داعية إلى الشفقة غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في إثبات الخيار لهما إذا بلغت ؛ وإذا قام دليل الجواز وجب =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

ولها الخيار إذا أدركا^١ إن شاء أجازا النكاح ، وإن شاء ردها .
وقال أهل المدينة : لا ينبغي أن يزوج الصغار إلا الآباء ، وينبغي للسلطان أن
يتقدم في ذلك^٢ ثم يفسخ ما كان من ذلك بعد التقدمة ، فمن أنكح من الصغار
ولم ينكحه الآباء^٣ فهو بالخيار إذا بلغ إن شاء أجاز ، وإن شاء رد ، فإن

= كون المراد باليتيمة البالغة مجازا باعتبار ما كان - اهـ . وراجع فتح القدير فيه
شفاء لما في الصدور .

(١) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول ابن عمر وأبي هريرة
رضي الله عنهم ، وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع وقال : لا خيار
لها ، وهو قول عروة بن الزبير رضي الله عنهما ، قال : لأن هذا عقد عقد بولاية مستحقة
بالقربة فلا يثبت فيه خيار البلوغ ، كعقد الأب والجد ، وهذا لأن القرابة لم تشرع
في غير موضع النظر ، وإذا حكم بالنظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه بعد البلوغ ؛
ووجه قولها أن قرابة الأخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل في المقاصد ،
وقد أظهر الشرع أثر هذا النقصان حيث منع ولايته في المال فيجب إظهاره في النفس
إذ علم أنه ناظر إلى إظهار أثره فيجب التدارك بآليات خيار الإدراك ؛ ولما قدنا
من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال : لها الخيار - اهـ ،
فتح القدير ومبسوط السرخسي والهداية وغيرها من الكتب .

(٢) تأمل في أن حديث « السلطان ولي من لا ولي له » هل يخالفه أم لا ؟ فإن منطوق
الحديث أن السلطان يكون وليا إذا لم يوجد أحد من أولياء الصغار فحقه بعدهم البتة
فكيف يستقيم تقدم السلطان عليهم ؟ هذا ؛ وراجع ج ٢ ص ١٤٤ من المدونة الكبرى .
(٣) سقط لفظ « الآباء » من الأصل وزادها المولى أبو الوفاء متمنا الله بطول حياته ولا بد
منه (قلت : وهو موجود في الأصول وسقط عن النسخة المنقولة بسهو الناسخ - ف) .
وفي ج ٢ ص ١٤٦ من المدونة الكبرى : قلت : أرايت الصغار أينكحهم أحد من =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

كان ذلك كان^١ فرقتها تطليقة واحدة . قالوا : وليس أحد في ذلك بمنزلة الآباء لا أخ ولا جنة ولا غيرها ، لأن الأب يلزمه نفقة الولد الصغير حتى يكبر ، فان كانت امرأة فحتى تنكح وإن كانت كبيرة ، ويلزم ولده نفقة أيهم إذا احتاج ، ولا يلزم نفقتها^٢ أحدا غيره ، ولا يلزمهم نفقة أحد غير الأبوين .

وقال محمد : ما أعجب قول أهل المدينة يزعمون أنه لا يجوز نكاح الصغار إلا أن ينكح الآباء وينبغي للسلطان أن يفسخ ذلك ادهم يقولون : إن كبر الغلام فلم يجوز ذلك كان فرقتها طلاقا ؛ وكيف يكون طلاقا إن ماتا لم يتوارثا ؟ فينبغي لمن قال هذا أن يزعم أن فرقتها ليست^٣

= الأولياء ؟ قال قال مالك : أما الغلام فيزوجه الأب والوصي ، ولا يجوز أن يزوجه أحد من الأولياء غير الوصي أو الأب وصى الوصي أيضا ؛ قال مالك : انكاحه الغلام الصغير جائز ، وأما الجارية فلا يجوز أن يزوجه إلا أبوها ، ولا يزوجه أحد من الأولياء ولا الأوصياء حتى تبلغ المحيض فإذا بلغت المحيض فزوجها الوصي برضاها جاز ذلك ، وكذلك أن زوجها وصى الوصي برضاها فذلك جائز ، وهذا قول مالك ؛ وقال مالك : لا يجوز للقاضي ولا لأحد أن يزوجه صغيرة لم تحض إلا الأب ، فأما الغلام فللوصي أن يزوجه قبل أن يحتلم - ٥٨٠ وراجع ج ٣ ص ٥ من شرح الزرقاني .

(١) كذا في الأصول بالتذكير ولعله كانت ، بالتأنيث .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الضمير المجرور راجع إلى الغلام والجارية ، أي نفقة الصغير والصغيرة لا تلزم أحدا غير الأب ، وراجع المولى أبو الوفاء ضمير المجرور إلى الجارية في تصحيحه ، نفقتها ، بالتأنيث . والبحر هو البحر - تدبر .

(٣) وفي الأصول ليس ، بالتذكير ، والأولى بالتأنيث .

بطلاق لانه يفارق غير امرأته ١ وكيف يقع الطلاق 'على غير زوجته' وإنما جعل الله الطلاق على الزوجة ١ فأما أن يقول قائل : إنها ليست له زوجة و فرقتها طلاق ١ وهذا مما لا ينبغي أن يسقط على أحد يصير من العلم شيئا . وقد جاء في ذلك آثار كثيرة في إجازة نكاح الأولياء للصغار ٢ .

قال : وقد أجاز الله تعالى في كتابه نكاح اليتيمة واليتيم اللذان ٣ لم يبلغا لانه لا يتم ٤ بعد بلوغ ، ولا يكون أيضا يتيمة ولها والد . قالوا : فأين ٥ جاء ذلك ؟ قيل لهم : أخبرونا عن قول الله « ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتب في ينسئ النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن » وقد فسر المفسرون قوله تعالى « لا تؤتونهن » : لا تزوجوهن . قالوا : هذا تفسير وليس بتزيل . قيل لهم : قد قال الله تعالى معها غيرها وبينه واضحة فقال « ولا تؤتونهن ما كتب لهن و ترغبون أن تنكحوهن ، فليس قد عاتب في الرغبة عن نكاحهن ؟ قالوا : بلى ١ قيل لهم : لا ترغبوا عن ذلك ، فكيف يعاتبهم في الرغبة عن نكاح من لا يجوز نكاحه ١ ؟ لو كان

(١ - ١) كذا في الهندية وهو الأرجح الأصح عندى ، وفي الأصل « على زوجة ، بدون الضمير و هو كما ترى .

(٢) سيأتى اثر طاوس و اثر عطاء في آخر الباب ، و لعل قوله « في ذلك » زائد زاده الناسخ ، فان قوله « في إجازة - الخ » ظرف لقوله « جاء » ، و يجوز ان يكون بدلا من قوله « في ذلك » - تدبر .

(٣) كذا في الأصول ، و الأرجح عندى و الأصح « اللذين » فانه صفة اليتيمة و اليتيم و هما مجروران ، و قيل الصواب « اللذان » و صحح ، فتأمل فان الامر ليس بأهم .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « اليتيم » .

(٥) كذا في الأصل ، و في الهندية « و ابن » و هو الأصح .

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

نكاح اليتيمة لا يجوز حتى تبلغ فترضى لم يعاتبهم الله تعالى في الرغبة عن نكاحها؟ قالوا: لأن الكبيرة البالغة تسمى يتيمة . قيل لهم: إن كانت البالغة تسمى يتيمة فليست تسمى إلا باسم الذي لم تبلغ ، وما الاصل في التيميم

(١) كذا في الأصول ، و الذوق يقتضى بأن الصواب « التي » كما لا يخفى . ومن ههنا سقط ما تفوه به ابن حزم في المحلى من عدم جواز تزويج اولياء الصغيرة غير الأب ، وقال تعالى « وقد فصل لكم ما حرم عليكم ، الآية » ؛ وهذا مما لم يفصل تحريمه وعدم جوازه ، ولا يطل بقول ابن حزم قول الحسن و ابراهيم ، و رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنع عن انكاح الجد فان ورد المنع عنه صلى الله عليه وسلم فهات ولو ضعيفا او منكرا ، ولم يقدر هو باتياناه ؛ والاستدلال على عدم الجواز بقوله تعالى « ولا تكسب كل نفس الا عليها ، وكذا الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث - الحديث ، استدلال الصبيان الذى يكون ضحكة ، بل هو تحكم لا يعضده قرآن ولا سنة ولا رواية ضعيفة ولا قول احد قبله جملة ولا رأى له وجه ، والقول بعدم الجواز الى البلوغ لم يرد به قرآن ولا سنة ولا رواية ضعيفة ولا رأى له وجه ، و انكاح ابى بكر لعائشة دليل صريح ، و الآية المذكورة في الباب المذكور يسكنى للرد على ابن حزم ، ولم يرد في حديث ولو ضعيفا انه صلى الله عليه وسلم رد انكاح الجد للصغيرة ، ان كان فأت به ، ودونه خطر القتاد - والله اعلم بمراد العباد . و ان حمل الحديث على ظاهره فلا يعتبر ايمان المراهق ولا روايته ولا عقوده التى يباشرها في حالة عدم البلوغ ولا صلاته التى قال فيها « مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا » فالعقود التى تضر الصبيان لا يباشرها ولهم ، وما فيه نفع لهم يباشره الاولياء . و النكاح الى العصبات كما روى عن علي رضي الله عنه موقوفا و مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و الاولياء اذا منعوا عن التزويج الى البلوغ ربما يفوت المصالح التى تفيد الصغار فى العاقبة و المال فى الدنيا والدين . =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز جـ ٣-

إلا على من لم يبلغ فصيرتم التي سميت باليتيم ، و ليست يتيمة هي اليتيمة التي لا يشك أحد أنها يتيمة ' فأخرجتموها عن حد اليتيمة ' .

قال محمد : أخبرونا أشك أحد من الناس أن التي لم تبلغ يتيمة ؟ قالوا : لا . قيل لهم : أبلغكم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : لا يتم بعد البلوغ ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : فلو أن الناس قالوا لكم : ما عني بهذه الآية إلا الصغار التي لم يبلغن ؛ لم تقدروا على رد ذلك عليهم وهم يقدرُونَ على رد ما قلتم عليكم ، يقولون ^١ : ' لا تسمى يتيمة ' بعد ما تبلغ ؛ فأفضل ما تقدرون عليه في هذا أن تزعموا أن كلتا الجاريتين تسمى يتيمة ، فأما أن تخرجوا الصغيرة من اليتيم وتجعلوا الكبيرة خاصة [يتيمة] فهذا أمر لا يكون لكم مع آثار كثيرة في هذا وفعل قد فعله المسلمون وأجازته أئمة الهدى ؛

== والعصبات جمع على باللام يشمل كل من يوصف بالعصوبة - كما لا يخفى على من له أدنى مسكة من العقل .

(١) كذا في الهندية ، وقوله ' فأخرجتموها عن حد اليتيمة ' لم يذكر في الأصل ؛ وقوله ' اليتيمة ' ليس بمحرف وله معنى صحيح عندى ، وقيل ' اليتيم ' مصدر ، وهو أيضا صحيح .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية ' تقولون ' بالخطاب ، وعدى بالغيوبة احسن بل اصوب كما هو اقتضاء سياق العبارة ؛ وللناس فيما يعشقون مذاهب .

(٣-٣) كذا في الهندية ، وفي الأصل ' لا يتيمة ' .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول عندى . انظر قوة الاستدلال كيف احتج محمد على اهل المدينة بالآية والدليل العقلى . قال القارى في ج ٢ ص ١١ من شرح النقاية بعد ذكر مذهب مالك والشافعى رحمهما الله تعالى : ولنا قوله تعالى ' وان ختم ألا تقسطوا في اليتيم ' الآية ، معناه في نكاح اليتامى ؛ وانما يتحقق هذا الكلام اذا =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليها اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

محمد قال : أخبرنا عبد الله بن المبارك ^١ عن معمر بن راشد ^٢ عن ابن

= جاز نكاح اليتيمة ، وقد نقل عن عائشة في تأويل الآية انها انزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ويرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بن علي سنتهن في الصداقات ؛ وقالت في تأويل قوله تعالى « في يتيم النساء اللاتي لا يتوثنهن ما كتب لهن » انما نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمايتها ولا يزوجه من غيره لئلا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه الآية فأمر الأولياء بتزوج اليتامى او بتزويجهن من غيرهم ؛ وذلك دليل جواز تزويج اليتيمة ، وقد زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة عمه حمزة من عمر بن ابي سلمة وهي صغيرة وقال : « لها الخيار » ؛ وقد روى عن علي موقوفا ومرفوعا الا نكاح الى العصباء ؛ والآثار في ذلك مشهورة عن عمر و علي و ابن مسعود و ابن عمر و ابي هريرة - اه - و روى الطبراني - كما في مجمع الزوائد - عن سهلة بنت عاصم بن عدى قالت : ولدت يوم حنين يوم فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم حنيناً فسماني « سهلة » فقال « سهل الله امرك » و ضرب لي بسهم و زوجني عبد الرحمن بن عوف يوم ولدت - انتهى ، وفي اسناده كلام .

(١) هو ابن واضح الحنظلي التيمي مولاهم ، ابو عبد الرحمن المروزي ، احد الأئمة في الحديث و الفقه ، من رجال الستة ، روى عن خلق كثير ، وعنه خلق كثير - كما في التهذيب . و اطلال الحفاظ في تهذيبه ترجمته في خمس صفحات ، منه : كان اطلب للعلم و انصح للامة ، فقيها عالماً عابداً زاهداً شيخاً شجاعاً شاعراً ، لم يخلف بالمشرق بعده مثله ، اجتمع جماعة من اصحابه فقالوا : تعالوا حتى نعد خصاله من ابواب الخير فقالوا : جمع العلم والفقه و الأدب و النحو و اللغة و الشعر و الفصاحة و الزهد و الورع و الانصات و قيام الليل و العبادة و الحج و الغزو و الفروسية و الشجاعة و الشدة في بدنه و ترك الكلام في ما لا يعنيه و قلة الخلاف على اصحابه و الحديث و العربية و التجارة و السخاء =

كتاب الحجفة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليها اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

طاوس^١ عن أبيه^٢ قال : إذا زوج اليتيم^٣ فله الخيار إذا بلغ .

== والمحبة عند الفراق ؛ ثقة مأمونا حجة كثير الحديث ، وله من الكرامات ما لا يحصى ، يقال : انه من الأبدال ؛ ولد سنة ثمان عشرة ومائة ، ومات سنة احدى وثمانين ومائة وله ثلاث وستون سنة ، ثبت في الحديث . وراجع تهذيب التهذيب ، وهو من اصحاب الامام ابى حنيفة و فقهاءهم رضى الله عنهم ، ويعتمد على اقواله في كتب الفقه . (٢) معمر بن راشد الأزدي الحداني مولاهم ، ابو عروة بن ابى عمرو البصرى ، سكن البين وشهد جنازة الحسن البصرى ، من رجال الستة . واطال الحافظ في ترجمته في الجزء العاشر من التهذيب ، روى عن جماعات من الاكابر ، وعنه جماعات متفرقون ، ثقة ثبت مأمون ، اصدق الناس ، صالح فقيه حافظ متقن ورع ، مات في رمضان سنة اثنتين او ثلاث وخمسين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة ؛ قال الطبرانى : كان معمر بن راشد وسلم بن ابى الذيال قدما ظمير لهما اثر - راجع التهذيب .

(١) هو عبد الله بن طاوس بن كيسان اليماني ، ابو محمد بن الأنبارى ، من رجال الستة ، روى عن أبيه وعطاء وعمر بن شعيب وغيرهم من الكبراء المحدثين وعنه ابنه طاوس ومحمد وعمر بن دينار وهو اكبر منه وايوب السخيتاني وهو من اقرانه وآخرون ، ثقة مأمون ، فقيه ، اعلم الناس بالعربية واحسنهم خلقا ، مات في خلافة ابى العباس سنة ١٣٢ بعد ايوب بسنة ؛ كان من خيار عباد الله فضلا ونسكا ودينا . وقال عبد الرزاق عن معمر : قال لى ايوب : ان كنت راحلا الى احد فعليك بابن طاوس ؛ فهذه رحلتى اليه ، وما رأيته ابن فقيه مثله .

(٢) هو طاوس بن كيسان اليماني ، ابو عبد الرحمن الحميري الجندى ، مولى بجير بن ريسان ، من ابناء الفرس ، تابعى جليل ، من رجال الستة ؛ قيل : اسمه ذكوان ، وطاوس لقب ؛ روى عن العبادلة الأربعة و ابى هريرة وعائشة وزيد بن ارقم وسراقة بن

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي ^١ قال أخبرني ابن جريج ^٢ عن عطاء ^٣ قال : إذا زوج اليتيم وهو صغير فهو بالخيار إذا كبر ، واليتيمة كذلك ^٤ .

= مالك و صفوان بن أمية و عبد الله بن شداد بن الهاد و جابر و غيرهم ، و عنه ابنه عبد الله و وهب بن منبه و سليمان التيمي و سليمان الأحول و مجاهد و ليث و غيرهم ؛ ادرك خمسين من الصحابة ؛ عن ابن عباس : أني اظن طاوسا من اهل الجنة ؛ و يعد الحديث حرفا حرفا ، ثقة ، من عباد اهل اليمن و سادات التابعين ، قد حج اربعين حجة ، و كان مستجاب الدعوة ؛ مات سنة احدى - و قيل : سنة ست - و مائة ، و قيل : بضع عشرة سنة . (٣) في الأصول « اليتيمة » و الضائر تخالفه - كما لا يخفى .

(١) هو ابن سلم العنسي ، ابو عتبة الحمصي ، من رجال البخاري في جزء رفع اليدين ، و الأربعة ، روى عن اهل الشام و العراق و الحجاز و غيرهم ، و عنه خلق كثير - كما في الجزء الأول من التهذيب ، لا بأس به ، ثقة عدل ، اعلم الناس بحديث اهل الشام ، صالح ، و اكثر ما قالوا : يغرب عن ثقات المدنيين و المسكين . و اطال الحافظ في ترجمته من التهذيب ، مولده سنة ٢ او ٥ او ٦ و مائة ، و مات سنة ١٨١ او ١٨٢ .

(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم ، ابو الوليد و ابو خالد المكي ، اصله رومي ، من رجال الستة ، روى عن حكيمة بنت رقيقة و ابيه عبد العزيز و عطاء بن ابي رباح و خلق ، و عنه خلائق - كما في التهذيب ؛ ثقة كثير الحديث ، مات سنة تسع و اربعين و مائة ، و قيل : سنة خمسين ، و قيل : سنة احدى و خمسين و مائة او غير ذلك ، و قد سبق هو فيما قبل .

(٣) هو ابن ابي رباح اسلم القرشي مولاهم ، ابو محمد المكي ، من رجال الستة ، تابعي جليل ، فقيه مفت كثير الحديث ، مضى ترجمته في مواضع كثيرة من الكتاب .

(٤) يعني : اذا كبرت و بلغت يكون لها الخيار .

باب النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره

قال محمد : وزعم أهل المدينة ^١ أنهم لا يجبرون على النفقة إلا الوالد

(١) تفصيله على ما في مبسوط السرخسي : قال رضى الله عنه : ويجبر الرجل الموسر على نفقة ابيه وامه اذا كانا محتاجين لقوله تعالى « ولا نقل لها اف » نهى عن التأيف لمعنى الأذى ، ومعنى الأذى فى منع النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لأن معنى الأذى فى الكد والتعب اكثر منه فى التأيف ، وقال صلى الله عليه وسلم : ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا مما كسب اولادكم ؛ (رواه اصحاب السنن الأربعة وحسنه الترمذى من حديث عمارة ابن عمير عن عمه عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ، ورواه البيهقى من حديث الاسود عن عائشة مرفوعا : ان اولادكم هبة الله لكم « يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور » و اموالهم لكم اذا احتجتم اليها - اه ؛ ورواه الحاكم فى المستدرک وقال : صحيح على شرط الشيخين ؛ و اخرج ابو داود فى البيوع عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا نحوه ؛ ورواه احمد فى مسنده : حدثنا عفان قال ثنا يزيد بن زريع ثنا حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب به - قاله المحدث الكبير فى نصب الراية) و اذا كان الاولاد ذكورا واناثا موسرين فنفقة الأبوين عليهم بالسوية فى اظهر الروايتين ، و روى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ان النفقة بين الذكور و الاناث « للذكر مثل حظ الأنثيين » على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الارحام ، و وجه الرواية الأخرى ان استحقاق الأبوين النفقة باعتبار التأويل وحق الملك لهما فى مال الولد ، كما قال صلى الله عليه وسلم : انت ومالك لأيتك (رواه ابن ماجه فى سننه من حديث جابر رضى الله عنه : حدثنا هشام بن عمار ثنا عيسى بن يونس ثنا يوسف بن اسحاق بن ابى اسحاق السبيعي عن محمد بن المنكدر عن جابر ان رجلا قال : يا رسول الله ! ان لى مالا وولدا وان ابى يريد ان يحتاج مالى ؟ =

كتاب الحجّة النفقة من يحجر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره ج - ٣

على ولده^١ في رضاع ولا غيره والولد على والديه، فأما غيره من ذوى القربات

== قال: أنت ومالك لأليك - اه . قال ابن القطان: اسناده صحيح، وقال المنذرى: رجاله ثقات؛ وقال في التنقيح: ويوسف بن اسحاق من الثقات المخرج لهم في الصحيحين؛ قال: وقول الدارقطني فيه «غريب تفرد به عيسى عن يوسف» لا يضره فان غرابه الحديث والتفرد به لا يخرججه عن الصحة - اه . والحديث روى من حديث عائشة ومن حديث سمرة بن جندب ومن حديث عمر بن الخطاب ومن حديث ابن مسعود ومن حديث ابن عمر ايضا، لحديث عائشة رواه ابن حبان في صحيحه، وحديث سمرة اخرج البزار في مسنده والطبراني في معجمه، وحديث عمر اخرج البزار في مسنده، وحديث ابن مسعود اخرج الطبراني في معجمه، وحديث ابن عمر رواه ابو يعلى في مسنده؛ وتفصيل الأسانيد في نصب الراية) وفي هذا الذكور والاناث سواء ولهذا يثبت لها هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث بسبب اختلاف الملة؛ قال: وان كان الولد معسرا وهما معسران فليس عليه نفقتها لأنهما لما امتويا في الحال لم يكن احدهما بإيجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر، الا انه روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى قال: اذا كان الأب زنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الأب الى نفسه، لانه لو لم يفعل ضاع الأب، ولو فعل ذلك لا يخشى الهلاك على الولد، والانسان لا يهلك على نصف بطنه؛ قال: وكذلك الجد اب الأب والجددة ام الأم وام الأب لأنهم من الوالدين وحالهم في استحقاق النفقة كحال الأبوين، ألا ترى ان التأويل في مال النافلة يثبت للجد عند عدم الأب كما يثبت للاب - انتهى .

وسياق مزيد له . (٢) هذا على خلاف دأب الامام محمد في هذا الكتاب فانه يذكر متصلا بالباب قول ابي حنيفة اولا ثم يذكر قول اهل المدينة ثم يرد عليهم، واما هنا فليس كذلك، ولعل هذا من تصرفات بعض الناسخين .

(١) في المدونة الكبرى: قلت: أرايت المرأة التي ان طلقها زوجها او مات عنها ==

الرحم المحرم فانهم لا يجبرون على النفقة في الرضاع ولا غيره .
قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : يجبر الرجل على نفقة
كل ذى رحم محرم من صغير ليس له مال^١ أو رجل لا يقدر على

= وهي لا تقدر على شيء وهي عديمة أي جبر الوالد على نفقتها في قول مالك ؟ قال :
لا ؛ قلت : أرايت الزمنى والمجانين من ولده الذكور المحتاجين الذين قد بلغوا الحلم
وصاروا رجالا هل تلزم الأب نفقتهم ؟ قال : لم اسمع من مالك فيه شيئا ، و ارى
ان يلزم الأب ذلك لأن الولد إنما اسقط عن الأب فيه النفقة حين احتلم و بلغ الكسب
وقوى على ذلك ، ألا ترى انه قبل الاحتلام إنما الزم الأب نفقته لضعفه وضعف عقله
وضعف عمله فهو لاء الذين ذكرت عندى اضعف من الصبيان ! ألا ترى ان من الصبيان
من هو قبل الاحتلام قوى على الكسب الا انه على كل حال على الأب نفقته ما لم يحتلم ،
الا ان يكون للصبي كسب يستغنى به عن الآباء او يكون له مال ينفق عليه من ماله ! فكذلك
الزمنى والمجانين بمنزلة الصبيان في ذلك كله ، ألا ترى النساء قد تحيض المرأة وتكبر
وهي في بيت ايها فنفتها على الأب ! وهي في هذه الحال اقوى من هذا الزمن
او المجنون ، و إنما الزم الأب نفقتها لحال ضعفها في ذلك ، فن كان اشد منها ضعفا
فذلك احرى ان يلزم الأب نفقته اذا كانت زماته تلك قد منعت من ان يعود على نفسه
المقلوب على عقله والاعمى والزمن الضعيف الذى لا حراك له ؛ قلت : أرايت ان
كانوا قد بلغوا اصحاء ثم ازموا او جنوا بعد ذلك وقد كانوا اخرجوا من ولاية
الأب ؟ قال : فلا شيء لهم على الأب ، ولم اسمع من مالك فيه شيئا ، و إنما قلته على
البنت الثيب - انتهى .

(١) و ان كان له مال ينفق عليه من ماله ؛ قال في المبسوط : فاذا كان للولد مال فنفتته
في ماله لأنه موسر غير محتاج ، واستحقاق النفقة على النفي للعسر باعتبار الحاجة ،
اذ ليس احد الموسرين بايجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر ، بخلاف نفقة الزوجة =

كتاب الحجة النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره ج - ٣

العمل^١ أو امرأة صغيرة أو كبيرة لا مال لها^٢، فكل هؤلاء يجبر ذو رحمه المحرم على نفقته على قدر موارثهم^٣، فإن كان فيهم والد فهو أحق بالنفقة من غيره. وقال أهل المدينة: لا ينفق على أحد من هؤلاء إلا والد على ولده أو ولد على والديه. وقالوا أيضا: لا يجبر في نفقته جد ولا جدة ولا ولد ولد صغارا كانوا أو كبارا نساء كانوا^٤ أو زمنى من الرجال.

وقال محمد بن الحسن: الكتاب ينطق بخلاف^٥ ما قال أهل المدينة، قال الله تعالى «والوالدات يُرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك»^٦

== فإن استحقاق ذلك باعتبار العقد لتفريضها نفسها له تستحق موسرة كانت أو معسرة، فأما الاستحقاق هنا باعتبار الحاجة فلا يثبت عند عدم الحاجة.

(١) نحو الزمن والأعمى والمقعرب وأهل الدين والمفلوج والمعتوه وغير ذلك، فيثبت تجب النفقة على الوالد لعجز المنفق عليه عن الكسب.

(٢) وإن كان لها مال فنفقتهما في مالها لأنها موسرة غير محتاجة إلى النفقة.

(٣) سيأتي ما يفيد.

(٤) كذا في الأصول وهو صحيح عندى، وقيل «كن» وله وجه أيضا - تأمل.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهندية «على خلاف» وله وجه أيضا - ف.

(٦) قال أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن: قوله تعالى «وعلى الوارث مثل ذلك» هو عطف

على جميع المذكور قبله من عند قوله «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» لأن الكلام كله معطوف ببعضه على بعض بالواو وهي حرف الجمع فكان الجميع مذكورا في حال واحدة النفقة والكسوة، والنهي لكل واحد منهما عن مضارة الآخر على ما اعتورها من المعاني التي قدمنا ذكرها، ثم قال الله «وعلى الوارث مثل ذلك» =

= يعنى النفقة والكسوة. وان لا يضارها ولا تضارها اذ كانت المضارة قد تكون في النفقة كما تكون في غيرها، فلما قال عطفاً على ذلك «وعلى الوارث مثل ذلك» كان ذلك موجبا على الوارث جميع المذكور، وقد روى عن عمر وزيد بن ثابت والحسن وقيصة بن ذؤيب وعطاء وقتادة في قوله تعالى «وعلى الوارث مثل ذلك» قالوا: النفقة؛ وعن ابن عباس والشعبي: عليه ان لا يضار - قال ابو بكر: قولها «عليه ان لا يضار» لا دلالة فيه على انهما لم يريا النفقة واجبة على الوارث لأن المضارة قد تكون في النفقة كما تكون في غيرها فعوده على المضارة لا ينفى الزامه النفقة، ولو لا ان عليه النفقة ما كان لتخصيصه بالنهاى عن المضارة فائدة اذ هو في ذلك كالأجنبي، ويدل على ان المراد المضارة في النفقة وفي غيرها قوله تعالى عقيب ذلك «وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم». فدل ذلك على ان المضارة قد انتظمت الرضاع والنفقة؛ وقد اختلف السلف فيمن تلزمه نفقة الصغير فقال عمر ابن الخطاب: اذا لم يكن له اب فنفقته على العصباء؛ وذهب في ذلك الى ان الله تعالى اوجب النفقة على الأب دون الأم لأنه عصبه فوجب ان تختص بها العصباء بمنزلة العقل؛ وقال زيد بن ثابت: النفقة على الرجال والنساء على قدر موارثهم؛ وهو قول اصحابنا، وروى عن ابن عباس ما ذكرنا من ان على الوارث ان لا يضارها، وقد بينا ان هذا يدل على انه رأى على الوارث النفقة لأن المضارة تكون فيها؛ وقال مالك: لا نفقة على احد الا الأب خاصة، ولا تجب على الجد وعلى ابن الابن للجد، وتجب على الابن للاب؛ وقال الشافعي: لا تجب نفقة الصغير على احد من قرابته الا الوالد والولد والجد وولد الولد؛ قال ابو بكر: وظاهر قوله تعالى «وعلى الوارث مثل ذلك» وانفاق السلف على ما وصفنا من ايجاب النفقة يقضيان بفساد هذين القولين لأن قوله تعالى «وعلى الوارث مثل ذلك» عائد على جميع المذكورين في النفقة والمضارة، وغير جائز لأحد تخصيصه بغير دلالة، وقد ذكر اختلاف السلف فيمن تجب عليه =

كتاب الحججة النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره ج - ٣

فقد جعل الله على الوارث مثل ما جعل على الوالد . قالوا : لسا نرى

من الورثة ، ولم يقل احد منهم ان الأخ والعمة لا تجب عليهما النفقة ، وقول مالك والشافعي خارج عن قول الجميع ، ومن حيث وجب على الأب وهو ذو رحم محرم وجب على من هو بهذه الصفة الأقرب فالأقرب لهذه العلة ، ويدل عليه قوله تعالى « ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم » الى قوله تعالى « أو ما ملكتم مفاتيحه أو صديقتكم » فذكر ذى الرحم المحرم وجعل لهم ان يأكلوا من بيوتهم ، فدل على انهم يستحقون لذلك . لولاه لما اباحه لهم - انتهى ج ١ ص ٤٠٧ . وفي احكام القرآن فوائد اخرى نقضا و أبراما فراجع .

(١) قال في المبسوط : وكذلك يجبر على نفقة كل ذى رحم محرم منه الصغار والنساء و اهل الزمانة من الرجال اذا كانوا ذوى حاجة ، عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين ، وقال ابن ابي ليلى - رحمه الله تعالى : تجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم ؛ واستدل بظاهر قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » ، ولكننا نقول : قد بينا ان في قراءة ابن مسعود رضى الله عنه : « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك » ؛ والشافعي رحمه الله تعالى يبنى على اصله فان عنده استحقاق الصلة باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعتق احد على احد الا الوالدين والمولودين عنده ، وجعل قرابة الاخوة في ذلك كقرابة بنى الأعمام فكذلك في حق استحقاق النفقة وفيما بين الآباء والأولاد الاستحقاق بعلة الجزئية دون القرابة ، وحمل قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » على نفي المضارة دون النفقة ، وذلك مروي عن ابن عباس رضى الله عنهما ؛ ولكننا نستدل بقول عمر و زيد رضى الله عنهما فانهما قالوا « وعلى الوارث مثل ذلك » : من النفقة ؛ ثم نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث ، على ان الكناية في قوله ذلك تكون عن الأبعد ، و اذا اريد به الأقرب يقال « هذا » ، فلما قال « ذلك » =

كتاب الحجة - النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره ج - ٣

الرضاع يجب على أحد من ذوى الرحم المحرم^١ إلا على الوالد . قيل لهم : فكيف قلتم هذا وقد قال الله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » ؟ قالوا : وعلى هذا قولنا . قيل لهم : فقد بلغنا^٢ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه^٣

== عرفنا انه منصرف إلى قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » والمعنى فيه ان القرابة القرية يفترض وصلها ويحرم قطعها ، قال صلى الله عليه وسلم : « ثلاث مغلطات بالعرش : النعمة و الأمانة و الرحم ، تقول النعمة : كفرت ولم اشكر ، و تقول الأمانة : خونت ولم ارد ، و تقول الرحم : قطعت ولم اوصل » و قد جعل الله تعالى قطعة الرحم من الملاعن بقوله تعالى « أولئك الذين لعنهم الله » ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يؤدى الى قطعة الرحم ولهذا اختص به ذو الرحم المحرم لأن القرابة اذا بعدت لا يفرض وصلها ولهذا لا تثبت المحرمية بها ، وكذلك المرأة الموسرة تجبر على ما يجبر عليه الرجل من نفقة الأقارب لأن هذا الاستحقاق بطريق الصلة فيستوى فيه الرجال و النساء كالتق عند الدخول في الملك - انتهى . و قال الامام محمد في كتاب الآثار ص ١٢٢ : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اجبر على النفقة كل ذى رحم محرم ؟ قال محمد : و به نأخذ ، وهو قول ابى حنيفة رضى الله عنه - انتهى .

(١) كذا فى الأصل و هو الصواب ، و فى الهندية « ذوى الأرحام المحرم » .

(٢) قد مر مرارا ان بلاغات الامام محمد مسندة ، كما صرح به ابن عابدين فى مواضع من رد المحتار ؟ و روى البيهقى فى ج ٧ ص ٤٧٨ من السنن الكبرى من حديث سعيد ابن منصور نا سفيان عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر رضى الله عنه جبر عصبه صبي على ان يتفقوا عليه الرجال دون النساء ؛ و رواه الليث ابن إبى سليم عن رجل عن ابن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه جبر عما على رضاع ابن اخيه ، و هذا منقطع - اه . و لفظ الآثار الاول رواه - كما فى ==

كتاب الحجة النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره ج - ٣

ان امرأة رفعت إليه عم صبي لها فقرض عليه عمر رضى الله عنه نفقته؛ مع ما جاء في هذا من الآثار المعروفة الكثيرة :

محمد قال: أخبرنا عبد الله بن المبارك عن معمر بن راشد عن الزهرى^١ أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي أجر رضاعه^٢.

== ج ٨ ص ٣٠٦ من كنز العمال - عبد الرزاق و ابو عبيد في الأموال و سعيد بن منصور و عبد بن حميد و ابن جرير و ق - اه . و متن الاثر الثانى على ما فى كنز العمال رواه عبد الرزاق و ق . سياتى مزيد بيان من الجوهر التتى آخر الباب . (٣) قد مر مرارا فيما قبل . (١) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهرى القرشى ، ابو بكر الهذلى ، احد الأئمة الاعلام ، من رجال الستة ، و عالم الحجاز و الشام ، تابعى جليل ، روى عن ابن عمر و سهل بن سعد و انس و محمود بن الربيع و سعيد بن المسيب و خلق كثير من الصحابة و التابعين ، و عنه ابان بن صالح و جعفر بن برقان و ابن عينة و ابن جريج و الليث و مالك و الأوزاعى و ابو جعفر الباقر و ابن المنكدر و هشام بن عروة و يحيى بن سعيد و عمرو بن دينار و ابو الزبير المكي و عمر بن عبد العزيز و معمر و ابن ابى الذئب و خلق كثير ؛ و ولد سنة خمسين ، و قيل احدى و خمسين ، و قيل ست و خمسين ، و قيل ثمان ؛ و توفى سنة ثلاث ، و قيل اربع ، و قيل خمس و عشرين و مائة فى رمضان - من التهذيب . و ترجمته حافلة فى التهذيب .

(٢) فى كنز العمال : رواه عبق و ق و قال : هذا منقطع - اه . و فى ج ٧ ص ٤٧٩ من سنن البيهقى من حديث سعيد بن منصور انا عبد الله بن المبارك عن معمر عن الزهرى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي اجر رضاعه ؛ قال البيهقى : هذا منقطع - انتهى . قال فى الجوهر التتى ج ٧ ص ٤٧٩ : قلت : مرسل ابن المسيب قد ارسل من رواية الزهرى ايضا كما ذكره البيهقى ، و ارسل ايضا من وجه ثالث : ==

باب نكاح الأولياء الأخ من الأب و الأم اولى من

الأخ من الاب فى النكاح وغيره

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا ولاية فى النكاح للأخ من

= قال ابن ابى شبة : ثنا حفص هو ابن غياث عن اسمعيل يعنى ابن ابى خالد عن الحسن ان عمر جبر رجلا على نفقة ابن اخيه ، و المحتج يحتج بمثل هذا المرسل كما عرف ، و ذكر ابن ابى شبة بسنده عن زيد بن ثابت قال : اذا كان عم و ام فعلى الأم بقدر ميراثها و على العم بقدر ميراثه ؛ و ذكر ابن ابى شبة ايضا عن جماعة من التابعين و غيرهم ان المراد بقوله تعالى « و على الوارث مثل ذلك » وجوب النفقة و الرضاع ، و ذكر عبد الرزاق و عبد بن حميد و القاضى اسمعيل و غيرهم بأسانيدهم عن جماعة من السلف مثل ذلك ؛ حكى ذلك عنهم ابن حزم ثم قال : فهؤلاء عمر بن الخطاب و زيد بن ثابت و لا يعرف لها مخالف من الصحابة ، و من التابعين عبد الله بن عتبة بن مسعود و قبيصة بن ذؤيب و الحسن البصرى و عطاء بن ابى رباح و ابراهيم النخعى و اصحاب ابن مسعود و قتادة و الشعبي و مجاهد و شريح و زيد بن اسلم ، و هو قول الضحاك بن مزاحم و سفيان الثورى و عبد الرزاق - انتهى كلامه ؛ و نقي المضارة مع قلة من قال به و ضعف سنده لا يختص بالوارث فلا فائدة حينئذ فى تخصيصه به ، فظهر ان تفسير الآية بوجوب النفقة و الرضاع اولى منه لصحة معناه و كثرة القائلين به ؛ و يمكن حمل الآية على الامرين جميعا ، و ليس التفسير بنقي المضارة منافيا للتفسير الآخر بل هو موافق به فى المعنى ، اذ لا مضارة فوق موت مورثه جوعا و عطشا و بردا و هو غنى فلا يرحمه - انتهى .

(١) تفصيله على ما فى ج ٢ ص ٢٤٩ من البدائع ان شرط التقدم شيثان ، احدهما العصبية عند ابى حنيفة فتقدم العصبية على ذوى الرحم سواء كانت العصبية اقرب =

كتاب الحجة الأخ من الأب والأم أولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

= أو أبعد، وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية - على ما مر؛ والثاني قرب القرابة يتقدم الأقرب على الأبعد سواء كان في العصابات أو في غيرها على أصل أبي حنيفة، وعلى أصلهما هذا شرط التقدم لكن في العصابات خاصة بناء على أن العصابات شرط ثبوت أصل الولاية عندهما، وعنده هي شرط التقدم على غيرهم من القرابات فما دام ثمة عصب فالولاية لهم يتقدم الأقرب منهم على الأبعد، وعند عدم العصابات تثبت الولاية لذوى الرحم الأقرب منهم يتقدم على الأبعد، وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب في الولاية لأن هذه ولاية نظر وتصرف الأقرب انظر في حق المولى عليه لأنه أشفق فكان هو أولى من الأبعد، ولأن القرابة إن كانت استحقاقها بالتعصيب كما قال فالأبعد لا يكون عصب مع الأقرب فلا يلي معه، ولئن كان استحقاقها بالوراثه كما قال أبو حنيفة فالأبعد لا يرث مع الأقرب فلا يكون وليا معه؛ وإذا عرف هذا فنقول: إذا اجتمع الأب والجدة في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالأب أولى من الجد اب الأب لوجود العصوبة والقرب، والجد اب الأب وإن علا أولى من الأخ لأب وأم، والأخ أولى من العم هكذا، وعند أبي يوسف ومحمد الجد والأخ سواء كما في الميراث، فإن الأخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الأجنبي، وعندهما يشتركان في الميراث فكانا كالأخوين؛ وإن اجتمع الأب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف، وذكر القاضي في شرحه لمختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف، وروى المصنف عن أبي يوسف أنه قال أيها زوج جاز، وإن اجتمعا قلت للأب: زوج؛ وقال محمد: الأب أولى به؛ وجه قوله أن هذه الولاية تثبت نظراً للمولى عليه، وتصرف الأب انظر لها لأنه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها، ولأن الأب من قومها والابن ليس منهم، ألا ترى أنه ينسب إلى أبيه فكان اثبات الولاية عليها لقرابتها أولى؛ وجه قول أبي يوسف أن ولاية التزويج مبنية على العصوبة، والأب مع الابن إذا اجتمعا فالابن هو العصب والأب =

كتاب الحجّة الأخ من الأب و الأم اولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

الأب مع الأخ من الأب و الأم^١، إلا أن يكون الأخ من الأب و الأم غائبا غيبة منقطعة^٢ فيكون الأخ من الأب وليا جائز الأمر في النكاح .

= صاحب الفرض فكان كالأخ لأم مع الأخ لأب و أم ؛ (وجهه) رواية المولى انه وجه في كل منهما ما هو سبب التقدم ، اما الأب فلائنه من قومها و هو اشفق عليها ، و اما الابن فلائنه يرثها بالتعصيب ، و كل واحد من هذين سبب التقدم عليها فأيهما زوج جاز و عند الاجتماع يقدم الأب تعظيما و احتراما له ، و كذلك اذا اجتمع الأب و ابن الابن و ان سفل فهو على هذا الخلاف ؛ و الأفضل في المسألتين ان يفوض الابن الانكاح الى الأب احتراما للأب و احترازا عن موضع الخلاف ؛ و على هذا الخلاف اذا اجتمع الجد و الابن قال ابو يوسف : الابن اولى ، و قال محمد : الجد اولى ؛ و الوجه من الجانبين على نحو ما ذكرنا ؛ و اما الأخ و الجد فهو على الخلاف الذى ذكرنا بين ابى حنيفة و صاحبيه ، و اما من غير العصبات فكل من يرث يزوج عند ابى حنيفة ، و من لا فلا ؛ ثم انما يتقدم الأقرب على الأبعد اذا كان الأقرب حاضرا او غائبا غيبة غير منقطعة ، فأما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا بعد ان يزوج ، في قول اصحابنا الثلاثة - انتهى .

(١) لأنه ليس انظر لها و اشفق عليها من الأخ لأب و أم لأنه لا يرث معه فكان كالأجنبي .
(٢) و اختلف الأفاضل في تحديد الغيبة المنقطعة ، و عن ابى يوسف روايتان ، في رواية قال : ما بين بغداد و الرى ، و في رواية : مسيرة شهر فصاعدا ، و ما دونه ليس بغيبة منقطعة ؛ و عن روايتان ايضا ، روى عنه : ما بين الكوفة الى الرى ، و روى عنه : من الرقة الى البصرة ؛ و ذكر ابن شجاع ، اذا كان غائبا في موضع لا تصل اليه القوافل و الرسل في السنة الامرة واحدة فهو غيبة منقطعة ، و اذا كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة ؛ و عن الشيخ الامام ابى بكر بن الفضل البخارى انه قال : ان كان الأقرب في موضع يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة =

كتاب الحجة الأخ من الأب و الأم اولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

وقال أهل المدينة : الاخوة سواء في الولاية في النكاح ، الأخ من الأب و الأم و الأخ من الأب في ذلك شرعا سواء ، فان زوجها أخوها لأبيها فلم يرض بذلك أخوها لأبيها و أمها فذلك جائز ، إلا أن يكون أوصى بها لأخيها لأبيها و أمها و استخلفه عليها ، فان كان ذلك فلا نكاح لها إلا برضاها إلا أن يكون غائبا .

وقال محمد : فكيف للأخ للأب ولاية في النكاح و معه أخ للأب و الأم و الأخ من الأب و الأم عصبه دون الأخ من الأب ١٢١ أ رأيتم

= منقطعة ، و ان كان لا يفوت فليست بمنقطعة ، و هذا اقرب الى الفقه لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للولى عليه و دفع الضرر عنه و ذلك فيما قاله - اه قاله في البدائع ج ٢ ص ٢٥١ .

و تأمل في الزمن الحاضر سنة ١٣٧٤ هـ الذى ظهرت فيه الآلات الجديدة و الطائرات و السيارات سريعة السير تنقطع مسافة شهر او شهرين بها في ايام قلائل بل في ساعات معدودة لا تكون فيه غيبة منقطعة و لا يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه بالتلغراف او التلفون او الطائرة و غيرها فلا يجوز العقد الا باجازة الأقرب الغائب ، الا ان يكون مفقودا لا يُدرى موته و لا حياته ، او . وجود في موضع معلوم لكن لا يخبر عن حياته و موته كي يستطلع برأيه - تدبر .

(١) و قد تقدم ان الانكاح الى العصبات موقوفا و مرفوعا عن على رضى الله عنه ، و الأخ لأب و أم مع كونه عصبه اولى بالميراث من الأخ لأب كما ثبت في احكام الميراث . قال في البدائع ج ٢ ص ٢٥١ : و قال مالك : ليس لأحد الأولياء ولاية الانكاح ما لم يجتمعوا ، بناء على ان هذه الولاية ولاية شركة عنده ، وعندنا وعند العامة ولاية استبداد ، وجه قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة و انها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لأن الحكم يثبت على وفق العلة و صار كولاية الملك ، فان =

كتاب الحجّة الأخ من الأب و الأم اولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

لو ماتت المرأة^١ ثم ماتت المرأة التي أعتقتها أليس كان أخوها لأبيها وأُمها

= الجارية بين الاثنين اذا زوجها احدهما لا يجوز من غير رضا الآخر لما قلنا ، كذا هذا ؛ ولنا ان الولاية لا تتجزأ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة ، وما لا يتجزأ اذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال ليس معه غيره ، كولاية الأمان ، بخلاف ولاية الملك لأن سببها الملك و أنه متجزئ فيتقدر بقدر الملك ، فان زوجها كل واحد من الوليين رجلاً علاحدة فان وقع العقدان معا بطلا جميعا ، لا سبيل الى الجمع بينهما و ليس احدهما اولى من الآخر ، و ان وقعا مرتباً فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ، و لأنه لو جاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج ، و ان علم السابق منهما من اللاحق جاز الأول و لم يحز الآخر ؛ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم انه قال : اذا نكح الوليان فالأول احق - انتهى .

(١) كذا في الأصول « المرأة » و ظنى ان يكون « الأمة » مكان « المرأة » و القرينة على ذلك قوله : ثم ماتت المرأة التي أعتقتها ؛ و الاعتاق لا يكون الا للأمة او العبد - تدبر . فالأخ من الأب و الأم اولى بالميراث من الأخ لأب ، فكذا ولاية الأخ من الأب و الأم اولى من ولاية الأخ من الأب ، و الا لزم في بعض الأوقات تجزئ للفروج و هو كما ترى لا يجوز في وقت واحد ، فان اشتجروا فالسلطان ، لى من لا ولى له ، او فالسلطان اولى به ؛ و قد قال مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب انه قال : قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لا تنكح المرأة الا باذن وليها او ذوى الرأى من اهلها او السلطان - انتهى موطأ ص ١٨٩ . فان كان الأخ من الأب و الأم من ذوى الرأى و لا يكون الأخ من الأب كذلك فكيف الحكم في ذلك ؟ أليس يكون الأخ الشقيق اولى من الأخ العلقى ؟ و لا بدّ و الا يلزم خلاف اثر عمر رضى الله عنه ، كيف لا وقد قال الامام مالك في الموطأ بعده : و على ذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار .

أولى

أولى بميراثها من أخيها لأبيها؟ وكذلك قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه^١ :
إذا كان العصبه أحدهم^٢ أقرب بأم فهو أحق ؛ فكيف للأخ من الأب
ولاية مع الأخ من الأب و الأم ! ثن جاز للأخ من الأب ولاية مع
الأخ من الأب و الأم ليحوزن ذلك للعم^٣ ؟ قالوا : ليس يحوز للعم ولاية
مع الأخ . قيل لهم : فكذلك الأخ من الأب لا ولاية له مع الأخ
من الأب و الأم .

باب في الرجل يزوج ابنه و هو صغير

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يزوج ابنه و هو صغير
و للابن مال أو لا مال له : إن النكاح جائز ، و الصداق على الابن ، و ليس

(١) مر مرارا في الأبواب الماضية ؛ و لم اجد من خرج اثر عمر رضى الله عنه ،
و العلم امانة في اعتناق العلماء ، فأفيضوا علينا من فيض علومكم ايها الأعلام باطلاع
المخرج للأثر المذكور ! .

(٢) كذا في الأصول و له معنى صحيح موجه ؛ و قيل : « عصبه أحدهم » بالاضافة ،
تأمل فيه و فتش من مظان العلم و معادنه .

(٣) لأنه شريك في القرابة ، و لما لم يكن له ولاية مع الأخ لكونه أبعد من الأخ
لكان الأخ الشقيق أحق و أقدم ولاية من الأخ العلق في النكاح . قال ابن حزم في
ص ٤٥٨ من المحلى : انه لا يحوز انكاح الأبعد من الأولياء مع وجود الأقرب ،
فلأن الناس كلهم يلتقون في أب بعد أب الى آدم عليه الصلاة و السلام بلا شك ،
فلو جاز نكاح الأبعد مع وجود الأقرب لجاز انكاح كل من على وجه الأرض لأنه
يلقاهما بلا شك في بعض آبائهما ، فان حدوا في ذلك حدا كلفوا البرهان عليه و لا سبيل
اليه ، فصح يقينا انه لا حق مع الأقرب للأبعد ؛ ثم ان عدم فن فوقه باب ، و هكذا
ابدا ما دام يعلم لها ولى عاصب كالميراث ، و لا فرق - اه .

على الأب من الصداق شيء إلا أن يكون ضمن ذلك فيلزمه بما ضمن .
وقال أهل المدينة: إن زوجه ولا مال لابن فالصداق على الأب^١ لازم
له أبداً^٢ أيسر الابن^٣ بعد ذلك أولم يوسر، وإن كان لابن يوم زوجه
أبوه مال^٤ فالصداق على ماله^٥ إلا أن يسمى الأب الصداق^٦ على نفسه .
وقالوا^٧: ذلك النكاح جائز على الولد ما كان صغيراً^٨ .

وقال محمد: وكيف يلزم الأب الصداق ولم يضمن لهم شيئاً وما بين
غناء الصغير ولا فقره في هذا الوجه افتراق^٩ ١٤ أرايتم رجلاً وكل وكيلاً أن

(١) أي إذا كان الغلام يوم يزوج لا مال له، وإن كان للغلام مال فالصداق في مال
الغلام إلا أن يسمى الأب أن الصداق عليه - كما في ص ١٩١ من الموطأ .
(٢) كذا في الأصول، ولم يذكر لفظ «أبداً» في موطأ مالك .
(٣) في الأصول «الأب»، وهو مصحف، والصواب «الابن» كما في ج ٢ ص ١٧٣
من المدونة الكبرى .

(٤) وفي الموطأ «وإن كان للغلام مال» - كما عرفت .
(٥) في الموطأ «فالصداق في مال الغلام» يعني حرف «في» الجارة مكان «على» الجارة .
(٦) كذا في الأصول، وفي الموطأ «أن الصداق» .
(٧) في الأصل «وقال» بالافراد وهو كما ترى أن الضمير راجع إلى أهل المدينة
فلا بد من صيغة الجمع - تأمل .
(٨) كذا في الأصول، وفي الموطأ: وذلك النكاح ثابت على الابن إذا كان صغيراً
وكان في ولاية أبيه - اهـ .

(٩) قال في المبسوط ص ٩٢: ولا يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة أو ولاية
على صغيره أو على عبده أو على مكاتبه ما لم يضمنه، ولها المهر على الزوج، لحديث
على رضي الله عنه: الصداق لمن أخذ بالساق؛ ولأن تسليم المعقود عليه إلى الزوج =

= فوجب البذل عليه ايضاً ، و العاقد معبر عنه حتى لا يستغنى عن اضافة العقد اليه فلا يكون ملزماً للبذل الا ان يضمنه فيؤاخذ بالضمان حينئذ - انتهى . و في ج ٧ ص ١٤٣ من السنن للبيهقي من حديث سعيد بن منصور ثنا هشيم انبأ يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار ان ابن عمر زوج ابنا له ابنة اخيه و ابنه صغير يومئذ - اه ؛ قال البيهقي و هذا محمول على ان اخاه اوجب العقد و ان ابن عمر قبله لابنه الصغير ، و رويناه في ذلك عن عروة بن الزبير و الحسن و الشعبي و النخعي ؛ و روى عن الحسن باسناد ضعيف عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم مرسل : اذا انكح الرجل ابنه و هو كاره له فلا نكاح له ، و اذا زوجه و هو صغير جاز نكاحه ؛ و روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال : الصداق على الابن الذى انكحتموه ؛ و روى عن عطاء انه قال : اذا انكح الرجل ابنه الصغير فنكاحه جائز و لا طلاق له - انتهى . و من ههنا ظهر لك بطلاق قول ابن حزم في المحلى ج ٩ ص ٤٦٢ : لا يجوز للآب و لا لغيره انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فان فعل فهو مفسوخ ابداء ، و اجازته قوم و لا حجة لهم الاقياسه على الصغيرة - اه . و هذا عبد الله بن عمر متبع الآثار و العادات قد زوج ابنا له صغيراً و لم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله عنهم و الصحابة عدول و هم كالنجوم بأبهم اقتديتم اهتديتم ، و ليس عنده على قوله دليلاً ينتهض به حجة إلا دعاوى كاذبة ؛ و قال : قول الله عز وجل « و لا تكسب كل نفس إلا عليها » مانع من جواز عقد احد على احد الا ان يوجب انفاذ ذلك نص قرآن او سنة و لا نص و لا سنة في جواز انكاح الآب لابنه الصغير - انتهى . و هو كما ترى استدلال واه و هو منه استنباط و اجتهاد من الآية ، و لا مدخل لها في جواز انكاح ابنه الصغير و لا في عدمه ، و فعل ابن عمر رضى الله عنهما اقدم و احرى بالعمل من اجتهاد ابن حزم ، و اقاويل الصحابة و افعالهم فيما لا يدرك بالرأى حجة ، كيف لا و لم يخالفه احد من الصحابة رضى الله عنهم و هو اجماع سكوتهم و هو حجة بنفسه على الاستقلال ! و معه عروة و الحسن و الشعبي و النخعي ، و تأيد بالحديث المرسل المذكور - تدبر .

يزوجه فزوجه الموكل غنيا كان أو فقيرا أوجب على الوكيل الصداق ولم يضمن شيئا^١ وكذلك الوالد إنما هو معبر في النكاح عن ولده فليس يلزمه من الصداق شيء إلا أن يضمنه^٢.

(١) أي لا يجب عليه شيء من الصداق ، بخلاف الوكيل بالبيع . وفي شرح النقاية ج ٢ ص ١٩ لعل القارى رحمه الله تعالى : وصح ضمان ولها مهرها ولو كانت صغيرة ، وكذا ضمان وليه مهرها لأن الولي اهل للالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله وهو المهر فيصح ، ثم للمرأة ان تطالب الولي او الزوج الا اذا كان صغيرا فليس لها ان تطالب الا بعد بلوغه ؛ وفي شرح الوقاية : وإنما قال « ولو صغيرة » لأنها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لأنه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالباً ، لكن لا اعتبار لهذا التوهم لأن حقوق العقد في النكاح راجعة الى الأصل والولي صغير ومعبر هذا ، ولو زوج طفله الفقير او عبده او مكاتبه لا يلزمه المهر عندنا ، والزم مالك والشافعي به اه .

(٢) لكن بشرط صحته ، فلو في مرض موته وهو وارثه لم يصح لأنه تبرع لوارثه في مرض موته - فتح : زاد في البحر عن الذخيرة : وكذا كل دين ضمنه عن وارثه او لوارثه - اه ؛ أي لأنه بمنزلة الوصية لوارثه ، وان لم يكن المكفول له او عنه وارث الولي الضامن صح الضمان من الثلث ، كما صرحوا به في ضمان الأجنبي - بحر ؛ ويشترط قبول المرأة او غيرها من الولي والفضولي وغيرهما في المجلس لأن شرط العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب - ط ؛ قال في البحر : ولا بد من قبولها او قبول قابل في المجلس ، قال الحلبي : وهذا فيما اذا كانت صغيرة والكفيل ولي الزوج ، اما اذا كان وليها فإيجابه يقوم مقام القول - كما في النهر ، فان ادى رجوع علي الزوج ان امر الزوج بالكفالة كما هو حكمها ، فلو ادى الأب المهر من مال نفسه لا رجوع على ابنه الصغير ، قيل : لأن الكفيل لا رجوع له بالأمر ولم يوجد ، لكن قدما ان =

باب في الرجل يزوج ابنه وهو كبير

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الذى ينكح ابنه الكبير وهو غائب فيكره ذلك الابن إذا بلغه ويرد النكاح: إن النكاح يفسخ، ولا يكون على الأب ولا على الابن شيء، ولا يكون فرقتها طلاقاً. وقال أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة إلا أنهم قالوا: تكون الفرقة تطليقة. وقال محمد: كيف يكون الفرقة طلاقاً ولم يقع نكاح ثابت

= اقدمه على كفائه بمنزلة الأمر بثبوت ولايته عليه، ولهذا لو ضمنه اجنبى باذن الأب يرجع، فكذا الأب، نعم ذكر في غاية البيان رجوع الأب لما ذكر، وفي الاستحسان: لا رجوع له لتحمله عنه عادة بلا طمع في الرجوع، والثابت بالعرف كالثابت بالنص إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان فيرجع، لأن الصريح يفوق الدلالة - أعنى العرف - بخلاف الوصى فإنه يرجع لعدم العادة في تبرعه فصار كبقية الأولياء غير الأب - اه؛ وفي البزاية: إذا شهد - أى الأب - عند الأداء أنه أدى ليرجع رجوعاً وإن لم يشهد عند الضمان - اه؛ والحاصل أن الأشهاد عند الضمان أو الأداء شرط الرجوع، كما في البحر - كذا في ج ٢ ص ٤٩١ من رد المحتار - وفيه جزئيات أخرى فراجع.

(١) فالنكاح موقوف على إجازته - كما سيأتى في الباب؛ فإنه إذا رده انفسخ النكاح بدون طلاق وبدون وجوب المهر على أحد منهما. وانظر كيف بنى أهل المدينة الطلاق على فرقة النكاح الذى لم يثبت بعد وهو موقوف على إجازة الولد الكبير وإذا رده لم يبق نكاحاً فمن أين جاء الطلاق وهو فرع وجود النكاح؟ وإذا رده فأين النكاح وأين الطلاق؟ والقياس على تزويج الصغير قياس مع الفارق، فإن نكاح الصغير ثابت لازم نافذ، بخلاف الكبير فإن نكاحه إذا رده لم يوجد بعد.

ولو ماتا لم يتوارثا قالوا: لأن الابن لو أجاز النكاح لجاز فلذلك جعلنا
الفرقة طلاقا . قيل لهم: فلو أن عما لرجل قد أدرك زوجه بغير أمره فبلغه
فأجاز؟ قالوا: لا يجوز هذا النكاح أبدا، وكذلك الجد والآخر وجميع الأولياء
إلا الوالد لا يجوز^١ على الولد إذا كان كبيرا مالكا لأمره . قالوا: لأن
نكاح الوالد على الصغير جائز . قيل لهم: إن حال الصغير غير حال الكبير،
إذا كبر الرجل وكان عفيفا مسلما لم يملك والده من أمره شيئا كان في
انكاحه بمنزلة غيره، فما حال الوالد في إنكاح الولد الكبير وغيره إلا سواء،
ولكننا نزع أن من أنكحه فنكاحه موقوف فإن أجازة فهو جائز، وإن
رده فهو مردود، ولا يكون ذلك طلاقا، رأيتم رجلا كره نكاح ابنه
وهو كبير لامرأة أراد ابنه أن يتزوجها والآب ظالم لابنه في ذلك^٢

(١) عبارة هذا الباب كلها مختلطة وفيها اغلاط وتصحيقات ولذا لم أقدر على
فهمها ولم أتوصل على معناها ولم أتمكن على تصحيحها، وهي كما ترى بمرأى منك،
وفوق كل ذي علم عليم . والمسألة في ج ٢ ص ١٤٩ من المدونة الكبرى: قلت:
أرأيت أن زوج رجل ابنه ابنه رجل والابن ساكت حتى فرغ الآب من النكاح
ثم انكر الابن بعد ذلك . وقال لم أمره أن يزوجني ولا أرضى ما صنع وإنما صمت
لأنى علمت أن ذلك لا يلزمي . قال: أرى أن يحلف، والقول قوله: وقد قال مالك في
الرجل الذي يزوج ابنه الذي قد بلغ فينكر إذا بلغه قال: يسقط عنه النكاح ولا يلزمه
من الصداق شيء، ولا يكون على الآب من الصداق شيء، فهذا عندى مثل غيا،
وإن كان حاضرا رأيته أو اجنبيا من الناس في هذا سواء إذا كان الابن قد ملك
أمره في هذا - انتهى .

(٢) كذا في الأصول، تأمل في العبارة لعل السقوط وقع فيها، ولم أتمكن على اصلاحها .

و المرأة ابنة عمه يتيمة وقد بلغت لا أحد^١ لها غير العناء^٢ و أبوه^٣ يضربها و أحب الابن أن يتزوجها^٤ للآب^٥ أن يمنعه عن ذلك العناء^٦ و ن على جميع أموره و هو عند الناس أفضل من^٧ أبيه^٨؛ قالوا: ليس لأبيه أن يمنعه من ذلك^٩. قيل لهم: فإن الآب لما علم ذلك زوجها ابنه و الابن لا يعلم بعشرة آلاف درهم^{١٠} فرد النكاح و قال «لا أرضى بهذا الصداق، أيفرق بينهما

(١) كذا في الأصول «لا احد» بالخاء المهملة، و لعله «لا اجد» بالجيم من الوجدان متكلمًا، اى لا اجد لها غير انقيادها له، او «لا تجد» بالنونية يعنى المرأة لا تجد في هذه الحالة لنفسها غير انقيادها للتجوز المذكور لا قدرة لها على انكاره .

(٢) كذا في الأصل، و في الهندية «انقياد» مكان «العناء» .

(٣) كذا في الأصل، و الواو من «و أبوه» ساقط من الهندية .

(٤) مهنا يياض قليل في الهندية و هو متصل في الأصل - ف .

(٥) «الآب» حرف الاستفهام لم يذكر في الأصول و هذا مقام الاستفهام - ف .

(٦) بعد قوله «العناء» يياض، و في الهندية «لا انقياد» - ف .

(٧) كذا في الأصل، و سقطت هذه العبارة بعد اليياض من الهندية، و هى غير مفهومة بسبب سقوط العبارة، و لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا - ف .

(٨) قوله «من ذلك» كذا في الأصول و الأولى «عن ذلك» كما لا يخفى .

(٩) كذا في الأصول، و فيها خلل لا يخفى، و سقط شيء من العبارة، و هو ظاهر .

و في ج ٢ ص ١٤٩ من المدونة الكبرى: قلت: أرايت لو ان رجلا اتى الى امرأة فقال «ان فلانا ارسلنى يخطبك و امرنى ان اعقد نكاحه ان رضيت» فقالت «قد رضيت» و رضى وليها فأنكحه و ضمن له الرسول الصداق ثم قدم فلان فقال «ما امرته؟» قال قال مالك: لا يثبت النكاح، و لا يكون على الرسول شيء من الضمان الذى ضمن؛ و قال غيره: يضمن الرسول - و هو على بن زيد؛ قلت: أرايت ان =

و تكون فرقتها تطليقة؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فان الأب^١ أيضا أعاد فزوجها إياه بتسعة آلاف درهم مرة أخرى فبلغ الابن أيضا فرد النكاح وقال: لا حاجة بهذا النكاح وبهذا^٢ الصداق، أيفرق بينهما؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فتكون تطليقة أخرى؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فقد كانت الجارية حراما على الابن لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره؛ فأى قول أعجب من هذا! إن الرجل إذا شاء أن يحرم المرأة على ابنه فعل يزوجها ثلاث مرات

= امر رجل رجلا ان يزوجه فلانة بألف درهم فذهب المأمور فزوج به بالني درهم فلم بذلك قبل ان يبنى بها؟ قال قال مالك: يقال للزوج: رضيت بالآلفين والى فلا نكاح بينهما الا ان ترضى بألف فيثبت النكاح؛ قلت: فتكون فرقتها تطليقة ام لا؟ قال: نعم. يكون طلاقا؛ قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله الا ما سألت عنه من الطلاق فانه رأيي، وقال غيره: لا يكون طلاقا؛ قلت: فان لم يعلم الزوج بما زاد المأمور من المهر ولم تعلم المرأة ان الزوج لم يأمره الا بألف وقد دخل بها؟ قال: بلغنى ان مالكا قال: لها الآلف على الزوج، ولا يلزم المأمور شيء لأنها صدقته، والنكاح ثابت فيما بينهما، وانما جحدما الزوج تلك الآلف الزائدة؛ قلت: أرايت ان قال الرسول: لا والله ما امرنى الزوج الا بألف وانا زدت الآلف الأخرى؟ قال: لم اسمع من مالك فيه شيئا، وارى ذلك لازما للمأمور، والنكاح ثابت فيما بينهما اذا كان قد دخل بها - انتهى.

- (١) كذا في الأصول، ولعله «فان كان الأب» بان الشرطية وهو المناسب للمقام، وبهذا صححه الفاضل ابو الوفاء سلمه الله تعالى، وعندى في العبارة خلل بعد و شيء منها سقط من قلم الناسخ، يدل عليه عبارة المدونة الكبرى.
- (٢) في الأصل «وهو» وفي الهنذية «وهذا» وعندى «وبهذا» بالباء الجارة قبل الإشارة.

على مهر بكرهه فيحرم عليه فهذا ما لا ينبغي أن يتكلم به أن تصير الفرقة والحرمة والطلاق بيد غير الزوج والدا كان أو غير والدا .

باب الرجل يغيب وله ابنة صغيرة أمر أخاه أن

يزوجهما من يرضاه

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل خرج إلى بلد وخلف

(١) فان الطلاق والحرمة والفرقة يكون بيد الزوج ، ان شاء طلقها ، وان لم يشأ لم يطلقها ، وهو مختار في ذلك ولا يشاركه في ذلك احد وليا كان او غيره ، والا وقع الخلل في نظام العالم . وقد روى ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع عن هشام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال : الطلاق بالرجال والعدة بالنساء . ورواه الطبراني في معجمه . وقوفا على ابن مسعود اخرجه عن اشعث بن سوار عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله قال : الطلاق - الى آخره . ورواه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس كما في التخريج . ألا ترى انه لا يجوز طلاق ابي القاصر على زوجته ، وكذا طلاقه عليها لو مرافقا . وفي عقود الجواهر ج ١ ص ١٢١ : أبو حنيفة عن منصور بن المعتمر عن الشعبي عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يجوز للمعتوه طلاق ولا بيع ولا شراء ؛ كذا رواه أبو يوسف عنه ، ورواه ابن خسر من طريق علي بن الربيع عن ابيه عنه ؛ وخرج الترمذي من حديث ابي هريرة رفعه بلفظه كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ، وقال : لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ؛ وخرج ابن ابي شيبة من حديث علي باسناد صحيح : كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه - انتهى . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما الطلاق لمن أخذ بالساق - رواه ابن ماجه ص ١٥٢ والدارقطني وغيرهما .

كتاب الحجة الرجل يغيب وله ابنة صغيرة أمر أخاه أن يزوجه ج = ٣

ابنة صغيرة وقد بلغت أن تجامع^١ ولم تبلغ مبلغ النساء وأمر أخاه إن جاء من يرزاه يزوجه إياه فأنكحها الأب وهو غائب وأنكحها أخوه فكان نكاح الأب^٢ قبل أو بعد، قال أبو حنيفة: إن نكاح الأول^٣ منها جائز، فإن دخل بها الآخر منهما فرق بينهما، وكان لها الصداق بما استحل من فرجها، وتعتد من الذي دخل بها^٤ ثم ترد إلى زوجها الأول. وقال أهل المدينة في رجل خرج إلى بلد وخلف ابنة وأمر أخاه إن جاءه من يرزاه أن يزوجه إياه فأنكحها الأب وهو غائب وأنكحها أخوه فكان^٥

(١) أي بعد تسع سنين إذا كانت ضخمة سميعة تطيق الرجال.

(٢) سقط من الأصول لفظ «الأب» ولا بد منه - كما لا يخفى.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «الأول» وهو مصحف.

(٤) كذا في الأصل. وفي الهندية «بها» والصواب «بها» بأفراد التانيث - كما لا يخفى.

وفي حديث عائشة رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه: قالت دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها - الحديث. وفي الباب أحاديث في نصب الراية^٦ بلمى والسنن الكبرى للبيهقي وغيرهما.

(٥) في المدونة الكبرى ج ٢ ص ١٤٧: قلت: أ رأيت لو أن امرأة زوجها الأولياء

يرضاها فزوجها هذا الأخ من رجل وزوجها هذا الأخ من رجل ولم يعلم أيهما أول؟

قال قال مالك: إن كانت وكلتهما فإن علم أيهما كان أول فهو أحق بها، وإن دخل

بها أحدهما فالذي دخل بها أحق بها وإن كان آخرهما نكاحا؛ وأما إذا لم يعلم أيهما

أول ولم يدخل بها واحد منهما فلم اسمع من مالك فيه شيئا إلا أني أرى أن يفسخ

نكاحهما جميعا، ثم تتبدل نكاح من أحبتهما أو من غيرهما؛ قلت: أ رأيت أن قالت

المرأة «هذا هو الأول» ولم يعلم ذلك إلا بقولها؟ قال: لا أرى أن يثبت النكاح،

وأرى أن يفسخ ابن وهب عن معاوية بن صالح عن يحيى بن سعيد أنه قال: إن =

نكاح (٤٣)

كتاب الحجة الرجل يغيب وله ابنة صغيرة أمر أخاه أن يزوجه ج - ٣

نكاح الأب قبله أو بعده : إنه لا ينبغي [له] ذلك و لم يستخلف غيره في مثل هذا أن يغيب و أن يزوج ' إلا أن يعلم أن خليفته لم يزوج بعد ، فإن مات

== عمر بن الخطاب قضى في الوليين ينكحان المرأة و لم يعلم احدهما لصاحبه انها للذي دخل بها ، و ان لم يكن دخل بها احدهما فلا أول ؛ ابن وهب عن يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل امر اخاه ان ينكح ابنته وسافر فأقى رجل خطبها اليه فأنكحها ثم ان عمها انكحها بعد ذلك فدخل بها الآخر منهما ثم ان الأب قدم و الذي زوج معه ، قال ابن شهاب : نرى انها ناكحان لم يشعر احدهما بالآخر فترى اولاهما بها الذي افضى اليها حتى استوجبت مهرها تاما و استوجبت ما تستوجب المحصنة من نكاح الحلال ، و لو اختصما قبل ان يدخل بها كان احدهما احق فيما نرى الناكح الاول ولكنهما اختصما بعد ما استحل الفرج بنكاح حلال لا يعلم قبله نكاح ؛ ابن وهب عن رجال من اهل العلم عن يحيى بن سعيد و ربيعة و عطاء و مكحول بذلك ؛ قال يحيى : فان لم يعلم ايها كان قبل فسخ النكاح الا ان يدخل بها فان دخل بها لم يفرق بينهما - انتهى بلفظه .

(١) كذا في الأصول ، و الصواب « ان زوج » و لعل شطرا من العبارة سقط ؛ يعنى : لا يجوز له ان يستخلف احدا لذلك ، فان غاب و استخلف احدا و زوجها هو من رجل فلا بد له من ان يعلم ان خليفته لم يزوج بعد ، و الا لم يزوجه ، فان زوجها كلاهما من رجل فالتفصيل المار - تأمل .

(٢) لعله : و ان زوج الأب فلا بد من ان يعلم ان خليفته لم يزوج بعد .

(٣) كذا في الأصول ، اى : و ان مات الذى زوجه اياها كانت امرأة من دخل بها ميتا كان الداخلى بها اوحيا . و يمكن ان يكون « فان فات » بالقاء من القوت ، لكن لا يناسب قوله « ذلك » على كل حال - تأمل .

كتاب الحجۃ الرجل يغيب وله ابنة صغيرة أمرأه أن يزوجه ج - ٣

ذلك كانت امرأة الذي دخل بها منها^١ قبل صاحبه ، ولم تنظر^٢ في ذلك إلى من نكح قبل ، وإن لم يدخل بها واحد منها كانت امرأة الأول لأنه لم يدخل بها واحد منها .

^٣ قيل لهم : ' وإن دخل بها الآخر كانت امرأته ؛ أرايتم قبل أن يدخل بها الآخر امرأة أيها هي ؟ قالوا : امرأة الأول لأنه لم يدخل بها واحد منها . قيل لهم : فإذا دخل الآخر بامرأة الأول صارت امرأته بدخوله بها ؛ لو كان هذا من قول بني إسرائيل لتحدث^٤ به عنهم ؛ أرايتم لو لم يدخل بها منها^٥ حتى ماتت أيهما كان يرثها وأيها يقع طلاقه عليها ؟ قالوا : الأول . قيل لهم : فكيف تحولت من الأول إلى الآخر بدخول الآخر بها وقد كان الأول زوجها ؛ ما يستدل على هذا بشيء أقبح منه^٦ ١١

(١) في الأصول « منها » بالتأنيث وهو مصحف .

(٢) كذا في الأصول ، والصواب « ولم ينظر » بالنية - كما لا يخفى .

(٣) لعله سقط من هنا « وقال محمد » .

(٤) كذا في الهندية ، ومن قوله « قبل صاحبه » ساقط من الأصل إلى قوله « وإن دخل » .

(٥) كذا في الأصول ، ومعناه صحيح ، وقيل « ليتحدث » تأمل .

(٦) كان في الأصول « منهم » وهو خطأ ، والصواب بضمير التثنية - كما لا يخفى .

(٧) يعني إذا دخل بها الآخر صارت امرأته بسبب الدخول وقد كانت امرأة الأول فهي امرأة للزوجين في وقت واحد ؛ وليس له نظير في الشرع ولم يرد لجواز ذلك نص في الشرع ، وما يستدل به عليه من الأقيسة قبيح جدا لا يليق بشأن العلماء .

باب الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب^١

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الذى يتزوج المرأة البكر أو الثيب غضبا^٢ لسلطان أو غير ذلك : إن النكاح جائز إذا أقرت بذلك مستكرهة^٣ رضيت به بعد دخولها أو لم ترض ؛ وكذلك الطلاق و العتاق ،

(١) أى بغضب و اكراه من غيره سلطانا كان او غيره صاحب شوكة وقوة ، و لعل البكر او الثيب بمعنى العام و هو يشمل ما اذا أكره الزوج او الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى اطلاقهم ، خلافا لما قيل من ان العقد لا يصح اذا اكرهت هى عليه .
(٢) كذا في الهدية ، و في الأصل « غضبا » .

(٣) و قد نظم في النهر على ما في الدر المختار ما يصح مع الاكراه فقال :

طلاق و ايلاء و رجعة	نكاح مع استيلاء عفو عن العمد
رضاع و ايمان و فيء و نذره	قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به اتت	كذا العتق و الاسلام تدير للعبد
و ايجاب احسان و عتق فهذه	نصح مع الاكراه عشرين في العبد

قال ابن عابدين رحمه الله في رد المختار ج ٢ ص ٦٥٣ من كتاب الطلاق : قال في النهر : و هى ترجع الى ستة عشر لدخول ايجاب الاحسان في النذر و دخول الطلاق على جعل و اليمين بالطلاق في الطلاق و دخول اليمين بالعتق في العتق - اه ، ح ؛ و تقدم عن النهر ان قبول الايداع ليس منها فادات الى خمسة عشر ، و قد منا ان الاستيلاء و الرضاع من الأفعال الحسية المترتب عليها امر آخر فلا ينبغي تخصيصها بالذكر فادات الى ثلاثة عشر ، و قد زدت عليهما خمسة اخر التقطتها من اكراه كافى الحاكم ؛ الاولى : الخلع على مال بأن أكره على خلع امرأته على الف و قد تزوجها على اربعة آلاف و دخل بها و المرأة غير مكروهة فالخلع واقع و لها عليه الآف ، و لا شيء على الذى اكرهه ، و لو كانت هى المكروهة كانت الطلاق باثنا و لا شيء عليها ؛ الثانية : الفسخ ، كما =

ولا يشبه النكاح و العتاق و الطلاق غير ذلك من الأشياء ، لأن النكاح و العتاق مما جاءت فيه الآثار أن هزله وجدته فيه سواء ^١ ، فأما ما سوى ذلك من الأشياء من شراء أو بيع أو تجارة أو غير ذلك فليس يجوز شيء منه باستكراه ^٢ السلطان .

= لو اعتقت و لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت على ان اختارت نفسها في مجلسها بطل المهر عن الزوج و لا شيء على المكره ، و لو كان دخل بها الزوج قبل ذلك فالهر لمولاهما على الزوج و لا يرجع على المكره ؛ الثالثة التكفير ، كما لو أكره بوعيد تلف على ان يكفر يمينا قد حنت فيها و لا رجوع له على المكره ، و ان أكرهه على عتق عبده هذا لم يجزه و على المكره قيمته ، و لو أكره بالحبس اجزاء عنهما ، وكذلك كل شيء وجب عليه لله تعالى من نذر أو هدى أو صدقة أو حج فأكره على ان يمضيه و لم يأمر المكره بشيء بعينه اجزاه و لا ضمان على المكره ؛ الرابعة ما كان شرطا لغيره ، كما لو علق عتق عبد على شرائه أو طلاق زوجته على دخول الدار فأكره على الشراء أو الدخول أو أكره على شراء محرمه أو امته قد ولدت منه ، و نحو ذلك ، و يدخل فيه الرضاع فانه شرط للحرمة ، و الاستيلاد اى الوطؤ لطلب الولد فانه شرط لثبوته منه ايضا ؛ الخامسة : ما قدمناه من التوكيل بالطلاق و العتق ؛ فقد صارت ثمانى عشرة صورة نظمتها بقولى :

طلاق و اعتاق نكاح و رجعة	ظهار و ايلاء و عفو عن العمد
يمين و اسلام و فيء و نذره	قبول اصلح العمد ، تدبير للعبد
ثلاث و عشر صحوها لمكره	و قد زدت خمسا وهى خلع على نقد
و فسخ و تكفير و شرط لغيره	و توكيل عتق او طلاق بخذ عدى

(١) سيأتى تخريجه بعد .

(٢) سيأتى ما يتعلق به آخر الباب - ان شاء الله تعالى .

و قال أهل المدينة في الذي ينكح المرأة البكر أو الثيب غضبا^١ لسلطان أو غير ذلك يفرق بينهما^٢، ولا يقران على نكاحهما وإن رضيت به بعد دخوله بها ورضى وليها لأن أصله حرام لا يحل^٣. قالوا: ولها صداق مثلها. قال محمد: بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «ثلاث هزلن جدّ وجدهن جد: الطلاق والعناق والنكاح»^٤.

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «غضا».

(٢) لأنهما لم يجزما عليه بالإرادة والقصد بل بالجبر والاكراه، فانه قصد غير المعنى المقول وموجه ولذا أبطله الشارع - قاله الزرقاني في شرح الموطأ ج ٣ ص ٣٥ ذيل شرح أثر رواه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال: ثلاث ليس فيهن لعب: النكاح والطلاق والمتق - اهـ. وهو في باب جسد النكاح وهزله من المدونة ج ٢ ص ١٦١: قلت: أرايت أن خطب رجل امرأة ووليها حاضر فقال «زوجنيها بمائة دينار» فقال الولي «قد فعلت» وقد كانت قد فوضت إلى الولي في ذلك الرجل الخاطب وهي بكر والمخطوب إليه والدهما فقال الخاطب «لا أرضى بعد قول الأب أو الولي «قد زوجتك»؟ قال أرى ذلك يلزمه، ولا يشبه هذا البيع لأن سعيد بن المسيب قال: ثلاث ليس فيهن لعب هزلن جد: النكاح والطلاق والعناق؛ فأرى ذلك يلزمه - انتهى. فلمن ذلك ان الخلاف ليس إلا في نكاح المكره فقط - تدبر.

(٣) لأنه قصد غير المعنى المقول فلا يكون داخلا في الهازل واللاعب.

(٤) وهو مسند، رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال: حسن غريب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: ثلاث جدن جد وهزلن جد: النكاح والطلاق والرجعة - اهـ. والحديث رواه الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه وهو في ج ٢ ص ٨٢ من جامع المسانيد: أبو حنيفة عن عطية بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن =

= ابى هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : ثلاث جدهن جد و هزلهن جد : النكاح و الطلاق و الرجعة ، اخرجہ ابو محمد البخارى عن صالح الترمذى عن الفضل بن العباس الرازى عن ابى الحارث محرز بن محمد البعلبكى عن الوليد بن مسلم عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه - انتهى . و نقله فى الجواهر المنيفة ج ٢ ص ١٢١ فقال : ابو حنيفة عن عطاء عن يوسف بن مامك عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ثلاث جدهن جد و هزلهن جد : الطلاق و النكاح و الرجعة - كذا رواه الوليد بن مسلم عنه ؛ و اخرجہ ابو داود و ابن ماجه و الترمذى و قال : حسن غريب ؛ و قال الحاكم : صحيح الاسناد ؛ و اخرجہ الطحاوى من طريق سليمان بن بلال و عبد العزيز الدراوردي و اسمعيل بن ابى كثير الأنصارى ثلاثهم عن عبد الرحمن بن حبيب بن اردك عن عطاء بن ابى رباح عن يوسف بن مامك مثله ؛ قلت : و ابن اردك مختلف فيه و قد وثقه غير واحد ؛ و ظهر من سياق الطحاوى ان عطاء فى سند الامام هو ابن ابى رباح ، و قال الحافظ : هو الصحيح ؛ و قد وقع كذلك عند ابى داود و الحاكم ، قال : و هم ابن الجوزى فقال : « عطاء بن عجلان » و هو متروك ؛ قال الشيخ قاسم نقلا عن شيخه الحافظ ابن حجر : وقع عند الغزالي « و العتاق » بدل « و الرجعة » و وقع فى الهداية « و اليمين » بدل « و العتاق » و لم اجدہ كما ذكرنا ، و انما الذى فى الحديث « الرجعة » بدل « اليمين » « و العتاق » - انتهى ؛ قلت : ذكر الحافظ بنفسه فى شرح احاديث الوجيز ان هذه اللفظة يعنى « العتاق » وقعت عند الطبرانى فى حديث فضالة بن عبيد بلفظ : ثلاث لا يجوز اللعب فيهن : الطلاق و النكاح و العتق ؛ و عند الحارث بن اسامة من حديث عبادة بن الصامت بزيادة : فمريب فالهن و جبن ؛ و فيها ابن لهيعة . و الآخر منقطع ايضا ؛ و فى الباب عن ابى ذر رفعه نحوه اخرجہ عبد الرزاق ، و عن على و عمر نحوه مرقوفا ؛ قال : و فى هذا رد على ابن العربى و النووى حيث انكرا على الغزالي ايراد هذه اللفظة - =

== تأمل ؛ فان قال المخالف : ما قولكم في الحديث الذي رواه ثوبان مرفوعاً ورفع
عن أمّى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه « أخرجه الطبراني في المعجم الكبير
وأخرجه ابن حبان وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً ، وعند البيهقي بلفظ « وضع الله
عن أمّى الخطأ - الحديث ، ؟ فالجواب ان عبد الله بن أحمد سأل أباه عن هذا الحديث
فأنكره جداً ؛ وقال محمد بن نصر في كتاب الاختلاف : هذا الحديث ليس له اسناد
يحتج به ؛ ومع قطع النظر عن هذا فاعلم ان المراد بالرفع هنا رفع الائم لا رفع
الفعل والالما وقعن مع ان وقوعهن محقق ، ومحصله ان المراد برفعها رفعها او رفع
حكمها ، ولا يجوز الأول لأنها قد توجد حقيقة فتعين الثاني ، ثم هو على نوعين : اما
ان يراد به حكم الدنيا او حكم الآخرة ، ولا يجوز الأول لأن في القتل الخطأ تجب الدية
والكفارة بالنص وذلك من احكام الدنيا ، وكذا جماع المكروه يوجب الغسل ويفسد
عليه حجه وصومه وذلك من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو حكم الآخرة وهو رفع
ائم هذه الاشياء ، وبه نقول ؛ وذكر البيهقي في باب طلاق المكروه عن الشافعي في
قوله تعالى « الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » قال : الأعظم اذا سقط عن الناس
سقط ما هو احقر منه ؛ قلت : الكفر يعتمد على الاعتقاد بدليل انه لو نوى الكفر
بقوله يكفر ، والاكره يمنع الحكم بالاعتقاد في الظاهر ، والطلاق يعتمد على ارسال
اللفظ مع التكليف وهذا موجود في طلاق المكروه ، ولو نوى الطلاق لم يقع (اي
ما لم يتلفظ به) تأمل ؛ فان قال : فما قولكم في الحديث الذي أخرجه ابو داود عن
عائشة مرفوعاً وصححه الحاكم « لا طلاق ولا عتاق في اغلاق » ؟ فالجواب ان الاحتجاج
به غير صحيح للاختلاف في معنى الاغلاق فقيل : الاكره ، وقيل : الجنون ، وقيل :
الغضب ، وقيل : التضييق ؛ ومع قطع النظر عن ذلك فالحديث روى من طريق محمد بن
اسحاق عن ثور بن يزيد عن محمد بن عبيد عن صفية ، واختلف فيه عن ثور فأخرجه
ابن ماجه في السنن من طريق محمد بن اسحاق عنه عن عبيد بن ابي صالح عن صفية ، =

قال محمد: أرايتم رجلا أكره حتى طلق أو أعتق أما يجوز ذلك ؟

= وفيه علة أخرى وهي ان عبد الله بن سعيد الأموي رواه عن ثور فأسقط من الاسناد محمد بن عبيد - ذكره صاحب المستدرک ؟ وفي الاستذكار : كان الشعبي والنخعي والزهرى وابن المسيب وابو قلابه وشريح في رواية يرون طلاق المكره جائزا ، وبه قال ابو حنيفة واصحابه والثوري ، كذا ذكرهم ابن المنذر في الاشراف الا انه ابدل شريحا بقتادة ؟ واحتج الطحاوى بقوله عليه السلام لحذيفة وايه حين حلفهما المشركون ' نفي لهم بمهدم ونستعين الله عليهم ' ؟ قال : وكما ثبت حكم الوطء في الاكراه فيحرم به على الواطئ ابنة المرأة وامها فكذا لا يمنع الاكراه وقوع ما حلف عليه ، فتأمل - اه .

(١) قلت : المخالف لا يقول به فكيف يصح الالتزام به !! والمالكية ومن ذهب الى مذهبهم قالوا : ان طلاق المكره لا يقع لاسيما اذا كان الاكراه بغير حق ؟ كما هو مشهور من مذهب مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى ، لأن الاكراه عندهم لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعى ، بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه - كما في فتح القدير . قال الزرقاني في شرح الموطأ : فن زوج ابنته هازلا انعقد النكاح وان لم يقصده ، ويقع طلاق اللاعب اجماعا ، ومن اعتق رفيقه لاعبا عتق وان لم يقصده لأن اللاعب بالقول وان لم يلتزم حكمه فترتب الاحكام على الاسباب للشارع لا له ، فاذا اتى بالسبب لزمه حكمه شاء او ابى ، ولا يعتبر قصده لأن الهازل قاصد للقول يريد له مع عليه بمعناه وموجبه ، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمها الا ان يعارضه قصد آخر ، كالمكره فانه قصد غير المعنى المقول وموجبه فلذا ابطاله الشارع - انتهى .

قال في الفتح مجيبا عنه : قلنا ، وكذلك المكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السبب الا انه غير راض بالحكم لأنه عرف الشرين فاختر اهنهها عليه ، غير انه محمول =

= على اختياره ذلك، ولا تأثير لهذا في نفي الحكم، يدل عليه حديث حذيفة و ابيه حين حلفهما المشركون فقال لهما صلى الله عليه وسلم « نفي لهم بعهدهم و نستعين الله عليهم » فبين ان اليمين طوعا وكرها سواء فعلم ان لا تأثير للاكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار ، بخلاف البيع لأن حكمه يتعلق باللفظ و ما يقوم مقامه مع الرضا وهو منتف بالاكراه ؛ وحديث « رفع عن امي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه » من باب المقتضى و لا عموم له . و لا يجوز تقدير الحكم الذي يعم احكام الدنيا و احكام الآخرة بل اما حكم الدنيا و اما حكم الآخرة ، و الاجماع على ان حكم الآخرة و هو المؤاخذة مراد فلا يراد الآخر معه و الاعم - اه - و من هذا التفصيل سقط ما تفوه به ابن حزم في ج ١٠ ص ٢٠٥ من المحلى مع انه اجتهد فاسد و تدليس و تخليط فاحش . (٢) اذا اكراه الرجل على ان يعتق عبده فأعتق عبده جاز ؛ و في البحر : ان المراد الاكراه على التلفظ بالطلاق ، فلوا كره على ان يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق لأن الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة و لا حاجة هنا - كذا في الحاشية ؛ ولو اقر بالطلاق كاذبا او هازلا وقع قضاء لا ديانة - اه ؛ و تقدمت الاشارة الى ان المكروه رجل كان او امرأة جاز النكاح عندنا : و ظهر بذلك ايضا ان حقيقة الرضا غير مشروطة في النكاح لصحته مع الاكراه و الهزل فعنى قولهم في النكاح : و شرط بجماع كل من العاقلين لفظ الآخر ليتحقق رضاها - اى ليصدر منها ما من شأنه ان يدل على الرضا ؛ و ذكر السيد ابو السعود ان الرضا شرط من جانبها لا من جانب الرجل ، و استدلل لذلك بما صرح به القهستاني في المهر من فساد العقد اذا كان الاكراه من جهتها ؛ و اقول : فيه نظر فانه ذكر في النقاية ان في النكاح الفاسد لا يجب شيء ان لم يطأها ، و ان وطئتهما وجب مهر المثل ؛ فقال القهستاني عند قوله في النكاح الفاسد : اى الباطل كالنكاح للحارم المؤبدة او الموقته او باكراه من جهتها - الخ ، فقوله « من جهتها » معناه اذا اكراهت الزوج على الزواج بها لا يجب عليه =

كذلك النكاح، أرايتم لو تزوجها كارهة^١ ثم طلقها ثلاثا لا تحل له بعد ذلك أن يتزوجها وقد طلقها بعد نكاح ينبغي لمن قال إن ذلك ليس بنكاح^٢ أن لا يجعل الطلاق طلاقا^٣، و ينبغي لمن لم يجعل نكاح المستكرهة

= شيء لأن الاكراه جاء من جهتها فكان في حكم الباطل لا باطلا حقيقة، وليس معناه أن احدا اكرهها على الزوج؛ ونظير هذه المسألة ما قالوه في كتب الاكراه من انه لو اكره على طلاق زوجته قبل الدخول بها لزمه نصف المهر ويرجع به على المكره ان كان المكره له اجنبيا، فلو كانت الزوجة هي التي اكرهته على الطلاق لم يجب لها شيء، نص عليه القهستاني هناك ايضا، واما ما ذكر من أن نكاح المكره صحيح ان كان هو الرجل، و ان كان هو المرأة فهو فاسد فلم ار من ذكره؟ و ان اؤم كلام القهستاني السابق ذلك بل عباراتهم مطلقة في أن نكاح المكره صحيح كطلاقه وعقده عما يصح مع الهزل، ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة، فن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالنقل الصريح؛ نعم، فرقوا بين الرجل والمرأة في الاكراه على الزنا في احدى الروايتين، ثم رأيت في اكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فانه قال: ولو اكرهت على أن تزوجه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز، ويقول القاضي للزوج: ان شئت آتم لها مهر مثلها وهي امرأتك؛ ان كان كفوا لها، و لا فرق بينهما ولا شيء لها - الخ، فافهم - قاله ابن عابدين في ج ٢ ص ٣٧٣ من رد المحتار.

(١) كذا في الأصول كارهة، و الاكراه غير الكراهة لكنها لازمة له بل داخلة في قوامه وحقيقته، بمعنى المكره هنا - كما هو ظاهر.

(٢) وعند المخالف لا يثبت بالاكراه شيء ولا يقران على نكاحهما لأن اصله عنده حرام - كما تقدم.

(٣) و المخالف التزم بذلك، اللهم الا ان يقال: ان هذا الفرع مستثنى منه، تأمل فيستقيم الالتزام عليه، فافهم.

نكاحاً أن لا يجعل عتاقه عتاقاً ، وقد جاءت في ذلك آثار كثيرة^١ .

(١) قال المحقق في ج ٣ ص ٣٤٤ من فتح القدير : و روى محمد باسناده عن صفوان ابن عمرو الطائي ان امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثاً و الا بذبحك ! فنادى الله فأبت فطلقها ثلاثاً ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا قيلولة في الطلاق - اهـ . قال المحدث الكبير في ج ٣ ص ٢٢٢ من نصب الراية : رواه العقيلي في كتابه : اخبرنا مسعدة بن سعد ثنا اسمعيل بن عياش ثنا الغازي بن جبلة الجبلائي عن صفوان بن غزوان الطائي : ان رجلاً كان نائماً - به نحوه ؛ قال : وحدثنا يحيى بن عثمان ثنا نعيم بن حماد ثنا بقية عن الغازي بن جبلة عن صفوان بن الأصم الطائي عن رجل من الصحابة : ان رجلاً كان نائماً مع امرأته - الحديث ؛ قال ابن القطان في كتابه الأول : و ان كان مرسلًا لكنه احسن اسنادا من المسند فانه سالم من بقية و من نعيم بن حماد ، و فيه اسمعيل بن عياش و هو يروى عن شامي ، و بالجملة فلا بد فيه من الغازي بن جبلة و هو لا يعرف الا به و لا يدري عن الجناية فيه أمنه ام من صفوان الأصم ؟ حكى ذلك ابن ابي حاتم عن ابيه و قال : هو منكر الحديث - يعنى الغازي بن جبلة ؛ و قال البخاري : هو منكر الحديث في طلاق المكره ؛ و قال في التقيح : قال البخاري لصفوان الأصم عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في طلاق المكره : حديث منكر لا يتابع عليه - انتهى . انظر في فتح القدير صفوان بن عمرو الطائي . و في الميزان « صفوان بن عمر الطائي » بدون الواو ، و في ج ٣ ص ١٩١ من اللسان « صفوان بن عاصم الطائي » و فيها ايضاً « صفوان ابن عمران الطائي » ، بالعين و الراء المهملتين بينهما ميم ساكنة ، و في نصب الراية « صفوان بن غزوان الطائي » ، بالعين و الزاى المعجمتين بعدها واو مع الالف و النون ، و هو كذلك في ج ٤ ص ٤١٢ من لسان الميزان في ترجمة الغازي ، و لم ينبه على ذلك =

= احد، فهذا الاختلاف في رجل واحد يورث الجهالة للورثة ضعف الحديث - هذا .
وقد روى عن الغازي بن جبلة اسمعيل بن عياش وبقية - كما عرقته - ويحيى الوحاظي
ومحمد بن حمير كما ج ٤ ص ٤١٢ من لسان الميزان (وكذا معه الوليد بن مسلم - كما
هو في ج ١٠ ص ٢٠٣ من المحلى ، ومن طريق سعيد بن منصور : حدثني الوايد بن
مسلم عن الغازي بن جبلة الجبلائي - الحديث ، فهؤلاء خمسة رووا عن الغازي ، فكيف
يكون الغازي مغموزا - كما زعمه ابن حزم) !! فهؤلاء اربعة رووا عن الغازي
فارتفعت الجهالة عن الغازي ، كيف ويحيى بن صالح الوحاظي من رجال البخاري
ومسلم - كما في ج ١١ ص ٢٢٩ من التهذيب ! وحده يكفي على اصل ابن حبان في
الثقات على ما في مقدمة لسان الميزان لرفع الجهالة عن الغازي ، ومعه اسمعيل بن عياش
عن الشاميين ، ثقة صدوق ، ومعها بقية ومحمد بن حمير الراويان عن الغازي لازدياد
القوة والاستحكام ، فالحكم بجهالة الغازي ليس في محله الا بتأويل ركيك ، كما لا يخفى
على الذكي الفهم ، راجع دياجنة لسان الميزان للحافظ ابن حجر - تدبر .

وفي نصب الراية ج ٣ ص ٢٢٢ : اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر رضي الله
عنهما انه اجاز طلاق المكره ؛ و اخرج عن الشعبي و النخعي و الزهري و قتادة و ابى
قلاية انهم اجازوه ؛ و اخرج عن سعيد بن جبير انه بلغه قول الحسن : ليس طلاق
المكره بشيء ، فقال : يرحمه الله انما كان اهل الشرك يكرهون الرجل على الكفر
و الطلاق فذلك الذي ليس بشيء ، و اما ما صنع اهل الاسلام بينهم فهو جائز - انتهى ؛
و اخرجه ابن ابى شيبة في مصنفه عن الشعبي و النخعي و ابن المسيب و ابى قلاية
و شريح - انتهى . و في ص ٣٤٤ من فتح القدير : و روى ايضا (اى محمد) عن عمر
رضي الله عنه انه قال : اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد : النكاح و الطلاق و العتاق
و الصدقة - انتهى . و راجع هذا الموضوع من العناية و الكفاية و البدائع وغيرها
من كتب الفقه . و قال ابن حزم في المحلى : روينا عن سعيد بن منصور نا فرج بن =

باب الرجل يتزوج المرأة في عدتها^١

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الذي يتزوج المرأة في عدتها من زوج غيره فيدخل بها: إنه يفرق بينهما^٢، ولها المهر بما استحبل من

== فضالة حدثني عمرو بن شراحيل المعافري أن امرأة سلت سيفاً فوضعت على بطن زوجها وقالت: والله لأنفذنك أو لتطلقني؛ فطلقها ثلاثاً، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمضى طلاقها؛ وعن ابن عمر روينا عنه أنه سأل رجل فقال له: إنه وطأ فلان على رجلى حتى أطلق امرأتى فطلقها؟ فكره له الرجوع إليها - انتهى . وفي الباب آثار أخر تركناها فمليك بها؛ وكن على ذلك من الشاكرين، والله لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد بيده الخير وهو على كل شيء قدير . وراجع باب طلاق المكره ج ٢ ص ٥٦ من شرح معاني الآثار للطحاوي فإنه مفيد جداً .

(١) يحرم نكاح زوجة الغير ومعدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معدة طلاق أو وفاة أو فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة، ولاعدة في نكاح باطل . وذكر في البحر هناك عن المجتبى أن كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة، وأما نكاح منكوحة الغير ومعدته فالدخول فيه لا يوجب العدة أن علم أنها للغير لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً؛ قال: فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لأنه زنا؛ كما في القنية وغيرهما - قاله ابن عابدين في رد المختار . وفيه كلام من الفقهاء فراجع رد المختار وغيره من كتب الفقه .

(٢) خروجاً عن المعصية . قال في الدر المختار: ويثبت لكل واحد منهما فسخه ولو لغير محضر من صاحبه دخل بها أولاً في الأصح خروجاً من المعصية، فلا ينافي وجوبه بل يجب على القاضى التفريق بينهما (أي أن لم يتفرقا)، ويجب العدة بعد الوطء لا الخلوة للطلاق لا للوطء من وقت التفريق أو مشاركة الزوج وأن لم تعلم المرأة بالمشاركة في الأصح - اهـ .

فرجها^١، فإذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر إن أراد ذلك و تابعته^٢ المرأة عليه . وقال أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة ، إلا في خصلة واحدة ، قالوا : لا يجتمعان أبدا بنكاح مستقبل .

قال محمد : وكيف قلتم هذا ؟ قالوا : بلغنا^٣ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لا يجتمعان أبدا . قيل لهم : وقد قال هذا عمر

(١) في المنح ولا حد بوطي^٤ اجنية زفت اليه و قيل : هي عرسك ، و عليه مهرها ، قضى بذلك عمر رضي الله عنه ، و بالعدة لأن الوطأ في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر و قد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ، و لهذا قلنا في كل موضع : سقط فيه الحد مما ذكر يجب فيه المهر لما ذكرنا ، الا في^٥ وطي^٦ جارية الابن و قد علقت منه فهو نكاح فاسد يجب فسخه ، و في النكاح الفاسد يجب مهر المثل - كما في الدر المختار ؛ قال : و يجب مهر المثل في نكاح فاسد وهو الذي فقد شرطا من شرائط الصحة كشهود بالوطي^٧ في القبل لا بغيره - اه . و مثله : تزوج الاختين معا ، و نكاح الاخت في عدة الاخت ، و نكاح المعتدة ، و الخامسة في عدة الرابعة ، و الامة على الحرية - كذا في رد المختار . و لا يزداد مهر المثل على المسمى .

(٢) قوله « تابعته » كذا في الأصل ، و في الهندية « تابعت » اي تابعته بعد انقضاء عدتها تزوجها الآخر ان اراد ذلك و رضيت به المرأة ، و ان لم ترض بذلك لا جبر عليها فانها مختارة في فعل نفسها - تدبر . و في كتاب الآثار لأبي يوسف « ان شاءت شاءت » .

(٣) في موطأ مالك : عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار ان طليحة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضر بها عمر و ضرب زوجها بالخفقة ضربات و فرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب : ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها = رضي الله عنه

رضى الله عنه فيما بلغنا ثم رجع عنه .

== الأول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان ابداً قال مالك : وقاله سعيد بن المسيب : ولها مهرها بما استحل من فرجها - اهـ ص ١٩٤ . وقد وقع في شرح الزرقاني « ابن هشام » مكان « ابن شهاب » وهو غلط . والاحكام محمد رواه في الموطأ : اخبرنا مالك : اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار انهما حدثا ان ابنة طلحة بن عبيد الله كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها ابا سعيد بن منبه او ابا الجلاس بن منبه فضربها عمر وضرب زوجها بالخففة ضربات و فرق بينهما وقال عمر : ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما واعتدت بقية عدتها من الأول ثم كان خاطبا من الخطاب ، وان كان قد دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت عدتها من الآخر ثم لم ينكحها ابداً ، قال سعيد بن المسيب : ولها مهرها بما استحل من فرجها - انتهى ص ١٩٤ . (١) و تفصيل المسألة في ج ٢ ص ٨٦ من المدونة . قال الامام محمد رحمه الله في ص ٢٤٧ من الموطأ : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه رجع عن هذا القول الى قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه ؛ اخبرنا الحسن بن عمار عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد قال : رجع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في التي تزوج في عدتها الى قول علي بن ابي طالب ، وذلك ان عمر قال : اذا دخل بها فرق بينهما ولم يجتمعا ابداً ؛ واخذ صداقها لجله في بيت المال فقال علي كرم الله وجهه : لها صداقها بما استحل من فرجها فاذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر ان شاء ، فرجع عمر الى قول علي بن ابي طالب رضي الله عنهما ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول ابي حنيفة والعامية من قهاتنا - انتهى .

محمد قال : أخبرنا الحسن بن عمار^١ عن الحكم بن عتيبة^٢ عن

(١) ابن المضرب ، البجلي الكوفي ، أبو محمد ، من رجال الترمذى و ابن ماجه ، كان على قضاء بغداد فى خلافة المنصور ، روى عن يزيد بن أبى مريم و حبيب بن أبى ثابت و شبيب بن غرقدة و الحكم بن عتيبة و ابن أبى مليكة و الزهرى و أبى اسحاق السيمى و فراس بن يحيى الهمداني و المنهال بن عمرو و محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة و عمرو بن مرة و الأعمش و غيرهم ، و عنه السفينان و عبد الحميد بن عبد الرحمن الحمانى و عيسى بن يونس و أبو بجر البكرائى و أبو معاوية و عبد الرزاق و خلاد بن يحيى و محمد بن اسحاق بن يسار و هو اكبر منه و جماعة ؛ قال ابن عينة : كان له فضل و غيره أحفظ ، و قال عيسى بن يونس : الحسن بن عمار شيخ صالح ، و جرحه كثير من الأئمة و المحدثين - كما ذكره الحافظ فى تهذيب التهذيب ؛ مات سنة ١٥٢ ؛ و قال النضر بن شميل : قال الحسن بن عمار : الناس كلهم منى فى حل ما خلا شعبة ؛ و قال جرير بن عبد الحميد : ما ظننت أبى أعيش الى دهر يحدث فيه عن محمد بن اسحاق و يسكت فيه عن الحسن بن عمار - انتهى .

(٢) هو ابن عتيبة بالعين المهملة المضمومة ثم المثناة ثم المثناة التحتية الساكنة ثم الموحدة مصغرا ، من رجال الستة - كما فى التهذيب ؛ الكندى مولاها ، أبو محمد ، و يقال : أبو عبد الله ، و يقال : أبو عمر ، الكوفى ؛ و ليس هو الحكم بن عتيبة بن النحاس ؛ روى عن أبى حنيفة و زيد بن ارقم - و قيل : لم يسمع منه - و عبد الله بن أبى اوفى مؤلف صحابة و شريح القاضى و قيس بن أبى حازم و موسى بن طلحة و يزيد بن شريك التيمى و عائشة بنت سعد و عبد الله بن شداد بن الهاد (ذكره ابن عبد البر فى الاستيعاب و قيل صحابى صغير - كما فى فتح البارى) و سعيد بن جبير و مجاهد و عطاء و طاوس و غيرهم من التابعين - كما فى ج ٢ ص ٤٣٣ من التهذيب ؛ و عنه الأعمش و منصور و محمد بن جحادة و أبو اسحاق السيمى و أبو اسحاق الشيبانى و قتادة و غيرهم من التابعين =

بجاهد^١ أنه قال: قد رجع عمر بن الخطاب رضى الله عنه في التي تنكح في عدتها والمفقود زوجها وفي امرأة أبي كنف^٢ إلى قول علي رضى الله عنه^٣؛ محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي عن

= والأوزاعي ومسر وشعبة وأبو عوانة وإبان بن صالح وحجاج بن دينار وسفيان بن الحسين وعدة، ما بين لابتئها الله من الحكم وهو في مسجد الخيف، وعلماء الناس عيال عليه، كان صاحب عبادة وفضل، وما كان بالكوفة بعد إبراهيم والشعبي مثل الحكم، ثقة واثبت الناس في إبراهيم، وكان من فقهاء أصحابه، وقال ابن سعد: كان ثقة فقيها عالما رفيعا كثير الحديث، وكان فيه تشيع إلا أن ذلك لم يظهر منه؛ قال ابن جبان: كان يدلس، وكان سنة سن إبراهيم؛ وذكر ابن منجويه أنه ولد سنة ٥٠ وقيل أنه مات سنة ١١٣؛ وقال الواقدي: سنة ١٤ وقيل سنة ١٥؛ وكذا ذكر مولده ابن جبان، وأرخه ابن قانع سنة ١٥ - كذا في التهذيب .

(١) مر مرارا في أبواب متفرقة .

(٢) في المغرب ج ٢ ص ١٦٢: الكنف بفتحين الناحية، وبه كنى أبو كنف الذي طلق امرأته وغاب - اه .

(٣) في كتاب الآثار للإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى ص ١٣٢ رقم ٦٠٩ قال: ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال في المرأة تتزوج في عدتها فيدخل بها زوجها: أنه يفرق بينها وبين زوجها الآخر وتعد بقية عدتها من الأول وعدة مستقبلة من الآخر، ويتزوجها الآخر بعد ما تنقضى عدتها من الأول أن شاء وشاءت - اه . وأخرجه الإمام محمد أيضا في الآثار عنه ثم قال: وبهذا كله نأخذ إلا أنا نقول: تستكمل عدتها من الأول وتحتسب بما مضى من ذلك من عدة الآخر إلى استكمالها عدة الأول، وتعد ما بقي من عدة الآخر؛ أخبرنا سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن إبراهيم النخعي قال: إذا =

= دخلت عدة في عدة كانت عدة واحدة ، و هو قول أبي حنيفة ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو تفسير قولنا في الحديث ؛ (قال الفاضل أبو الوفاء في تعليقه : قلت : و أخرجه البيهقي من طريق عطاء بن السائب عن أبي عمر زاذان و عطاء و الشعبي عن علي رضي الله عنه - ١٥٠) قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر رضي الله عنه مثل قول علي رضي الله عنه كله غير أنه قال : لا يتزوجها الآخر أبدا - انتهى . قال الفاضل في تعليقه : و أخرج البيهقي من طريق أشعث بن سوار عن الشعبي عن مسروق أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجع عن قوله في الصداق وجعله لها بما استحل من فرجها وجعلها يجتمعان ؛ و أخرج قضية عمر من طريق سعيد وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضربها عمر و ضرب زوجها بالتحفة ضربات و فرق بينهما ثم قال عمر : إياها امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول و كان خاطبا من الخطاب ، فإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبدا ، و أخرجه من طريق الشعبي أيضا قال : أتى عمر بن الخطاب بامرأة تزوجت في عدتها فأخذ مهرها فجعل في بيت المال و فرق بينهما و قال : لا يجتمعان و عاقبهما ، قال فقال علي : ليس هكذا و لكن هذه الجهالة من الناس و لكن يفرق بينهما ثم تستكمل بقية العدة من الأول ثم تستقبل عدة أخرى ؛ وجعل لها على المهر بما استحل من فرجها ؛ قال : لحمد الله عمر رضي الله عنه و اثني عليه ثم قال : يا أيها الناس ! ردوا الجهالات إلى السنة ؛ و أخرجه الإمام محمد في الموطأ ثم قال : بلغنا أن عمر رجع عن هذا إلى قول علي ، ثم ذكر بسنده عن مجاهد رجوعه إلى قول علي - انتهى . قلت : و أخرجه محمد في كتاب الحجّة أيضا كما تراه - هذا ، و الله أعلم .

على رضى الله عنه^١ أنه قال في المرأة تزوج في عدتها: يفرق بينها وبين زوجها الآخر: ولها الصداق منه بما استحل من فرجها، وتستكمل^٢ ما بقى من عدتها من الأول وتعتمد من الآخر عدة مستقبلية^٣ ثم يتزوجها الآخر إن شاء .
 فقال محمد: قلت لهم: ما تقولون في رجل زنى بامرأة أبجل له أن يتزوجها؟ قالوا: نعم^٤ . قيل لهم: فمن أين افرق هذا والذي يتزوج في عدتها

(١) هذا الخبر بسنده . وجود في كتاب الآثار ص ٧٢ للإمام محمد رحمه الله تعالى وفي كتاب الآثار الإمام ابى يوسف - كما سبق .

(٢) في الأصول « تستعمل » تصحف ، وصحته من كتاب الآثار من الاستكمال ، ولا يناسب المقام الاستعمال - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول ، من الاستقبال ، وفي كتاب الآثار « مستقلة » من الاستقلال وهو الأرجح الأصح عندى عما في الأصول ، كما لا يخفى على أهل النقول ؛ وعلى كلا التقديرين لا يوافق مذهبنا ، ولذا قال الإمام محمد في كتاب الآثار بعد اخراجه : وبهذا كله نأخذ الا انا نقول : تستكمل عدتها من الأول وتحسب بما مضى من ذلك من عدة الآخر الى استكمالها عدة الأول ، وتعتمد ما بقى من عدة الآخر - انتهى . فالذهب عندنا تداخل العدتين . قال في الهندية ج ١ ص ٤٧٥ من باب العدة : العدتان تنقضيان بمدة واحدة عدنا كاتتا من جنس واحد او من جنسين ، صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزواج آخر ووطئها الثانى و فرق بينها وحاضت حيضتين بعد التفريق كان لهذا الزوج الثانى ان يتزوجها لانقضاء عدة الأول ، وليس لغيره ان يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق لقيام عدة الثانى في حق الغير - كذا في متاوى قاضى خاين .

(٤) في الدر المختار : لو نكحها الزانى حل له وطؤها اتفاقا . و الولد له و تلزمه النفقة - اه ؛ ان جاءت بعد النكاح به لسته اشهر - مختارات التوازل ؛ فلو لا قل من ==

لأن حرمة تلك على من يتزوجها هذه أخرى أن تحرم على من وطأها؟
 أرايتم لو تزوجت في عدتها فلم يدخل بها الذي تزوجها حتى انقضت عدتها
 فتزوجها تزويجا صحيحا أليس يجوز نكاحه، قالوا: بلى قيل لهم: فانما حرم
 نكاح المدخول بها بالجماع الحرام الذي جومعت به؟ قالوا: أجل . قيل لهم:
 فنكاح الثاني أحرم من هذا وأخرى أن يحرم نكاح الذي زنى بها . قالوا:
 إن هذا الجماع يثبت به النسب . قيل لهم: فالجماع الذي يثبت به النسب أقرب
 إلى النكاح الصحيح من الجماع الذي لا يثبت به النسب، فلما قرب [إلى]
 الجماع الحلال كان أخرى أن لا تحرم به المرأة على زوجها، كان ينبغي
 لمن قال «التي تزوج في عدتها فيدخل بها زوجها إنها لا تحل له أبدا» أن
 يقول في التي يزنى بها الرجل: إنها لا تحل له أبدا!! .

أرايتم رجلا تزوج امرأة وهو محرم فدخل بها ألسنتم تقولون أن
 النكاح فاسد والذي صنع حرام عليه؟ قالوا: بلى . قيل لهم: أله أن يتزوجها
 إذا انقضى إحرامه نكاحا جديدا؟ قالوا: نعم؛ لا يحل له نكاحها حتى تنقضي
 عدتها منه وحتى يستبرئها من الفاسد؛ ثم قالوا بعد ذلك: لا بأس أن
 يتزوجها حتى تنقضي عدتها منه لأن نسب ما في بطنها يثبت منه . قيل لهم:
 فمن أين افرق جماع هذه وقد تزوجت تزويجا حراما والمرأة التي نكحت
 في عدتها؟ قالوا: جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأول أثر فأخذنا
 به . قيل لهم: فهل جاء في هذا أثر أنه لا بأس بنكاحها مرة أخرى؟ قالوا:

= ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه إلا أن يقول هذا الولد
 مني ولا يقول من الزنا - خانية . وراجع ج ٢ ص ٨٤ من المدونة الكبرى فإن فيها
 تفصيلا ما .

(١) ما بين المربعين لم يذكر في الأصول ولا بد منها - كما لا يخفى .

لا . قيل لهم : فينبغي أن تقيسوا على الأثر ما أشبهه .
 رأيتم رجلا تزوج امرأة بغير شهود فدخل بها أليس نكاحه فاسدا ؟
 قالوا : بلى . قيل لهم : أفيجل له أن يتزوجها تزويجا مستقبلا ؟ قالوا : نعم .
 قيل لهم : هذا ترك لقولكم كله ! ينبغي أن يجري هذا مجرى واحدا ، وإنما
 أخذتم من قول عمر رضي الله عنه المتروك^١ الذي لا يُعبأ به ، وقد بلغنا^٢ في
 الحديث عن عمر رضي الله عنه في التي تزوجت في عدتها أنه لم يجعل لها
 مهرا فأخذ مهرها فجعله في بيت المال فلم تأخذوا بذلك من قول عمر
 رضي الله عنه وجعلتم المهر لها ؛ وأخذتم ببعض الحديث وتركتم بعضه ؛ ولم
 تقيسوا عليه ما أشبهه كأنكم لستم على يقين منه^٣ .

باب في الذي يتزوج الأمة وتخبّره أنها حرة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الذي ينكح الأمة وتخبّره
 أنها حرة فيصدقها الصداق العظيم الذي لا يصدقه مثلها من الاماء ثم يعلم

(١) أي الذي رجع عنه إلى قول علي رضي الله عنهما - كما سبق مفصلا ، وثبت في
 محله ان الافتاء والعمل بالقول المرجوع عنه باطل ، فكيف أخذتم بقول عمر
 رضي الله عنه المرجوع عنه وتركتم قوله إليه ؟ وان الحكم والفتيا بالقول المرجوع
 جهل وخرق للاجماع .

(٢) قد مضى تخريجه مسندا .

(٣) و ما ألزم به الامام محمد رحمه الله من المسائل الفرعية اهل المدينة كلها موجودة
 في المدونة الكبرى ، فراجعها .

(٤) قال في ج ٥ ص ١١٦ من المبسوط : قال : وإذا اراد الرجل ان يتزوج امرأة
 فأخبّره الرجل انها حرة ولم يزوجها آياه ولكن الرجل تزوجها على انها حرة فاذا هي
 أمة وقد ولدت له ضمن الزوج قيمة الولد لأنه مغرور و ولد المغرور حر بالقيمة ، =

أنها أمة فيفرق بينهما: إن ' لمولاهما مهر مثلها و ذلك ' ما يتزوج عليه مثلها من الصداق، و يأخذ الزوج ولده بالقيمة قيمتهم^٢ يوم يختصمون، و يرجع الزوج بذلك عليها إذا اعتقت^٣ بما غرته . و قال أهل المدينة في الذي ينكح

== به فضى عمر و على رضى الله عنهما، و هذا لأنه لم يرض برق مائه ولكن كما يعتبر حقه يعتبر حق المستحق فيكون الولد حرا نظرا من الجانبين، و لا يرجع الزوج على المخبر بشيء لأنه ما التزم له شيئا و إنما أخبره بخبر كان كاذبا فيه و ذلك لا يثبت حق الرجوع عليه، كما لو أخبره ان الطريق آمن فسلك فيه فأخذ اللصوص متاعه و لكنه يرجع بقيمة الولد على الأمة اذا اعتقت لأنها غرته حين زوجته نفسها على انها حرة، و ضمان الفرر كضمان الكفالة فانها ضمنت له سلامة الولد بما ذكرته من الحرية في العقد، و ضمان الكفالة يجب على الأمة بعد العتق؛ و يضمن الزوج العقر للولى، و لا يرجع به على احد لأنه عوض ما استوفى منها و المستوفى كان مملوكا للولى و هو الذى نال اللذة باستيفائه - اهـ .

(١) كذا في الهندية، و لفظ ' إن ' ساقط من الأصل .

(٢) أى مهر مثلها .

(٣) كذا في الأصول بالاضافة الى ضمير الجمع، و له مصحف، اللهم ! الا ان يقال ان قوله ' ولده ' بمعنى الجمع، و الا الأرجح ' قيمته ' بالافراد - تأمل فيه . قال في المبسوط: و على الأب قيمة الولد يوم يختصمون لأن الولد في يده بصفة الأمانة ما لم يخصم فانه لا يكون اعلى حالا من ولد المفصوبة و ولد المفصوبة أمانة ما لم يطالب بالرد، فكذلك ولد المفور، حتى اذا مات قبل الخصومة فلا ضمان على الأب فيه و لكنه إنما يصير مانعا للولد بعد الطلب و ذلك عند الخصومة فلهذا تعتبر قيمته وقت الخصومة .

(٤) قد علمت ان ضمان الفرر كضمان الكفالة و هو يجب على الأمة بعد العتق، فكذا ضمان الفرر يجب عليها بعد العتق .

الامة فتخبّره أنها حرة فيصدقها الصداق العظيم الذي^١ لا صدق مثلها من الاماء ثم يعلم أنها أمة فيفرق بينهما: لأن لها ما استحلها به من الصداق، ويأخذ ولده بالقبعة يوم ينزع منه^٢ ويعلم بأمرها .

قال محمد . وكيف يكون لها جميع ما استحل به وإنما أعطاهما الصداق على تمام النكاح وجولوه ١٩ فإذا لم يحز ذلك^٣ فإنما وطؤها على غير نكاح جائز فلها مهر مثلها ، لأن الرجل قد يرغب في^٤ نكاح المرأة فيزيدها في الصداق لتمام النكاح ، فإذا لم يتم ذلك له^٥ وكان الصداق إنما يجب لمجتمعه^٦ إياها فان كانت أمة كان لمولاهما صداق مثلها ، ولم تأخذ^٧ جميع ما أصدقت لأنها إنما أصدقت ذلك على تمام النكاح [ولم يتم]^٨ .

(١) في الأصول « التي » و الصواب « التي » بالتذكير - كما لا يخفى .

(٢) أي غير يوم الخصومة . وتفصيل المسائل المتعلقة بهذا الباب في ج ٢ ص ١٦٥

الى ص ١٦٦ من المدونة الكبرى ، فراجعها .

(٣) أي النكاح .

(٤) الظاهر ان في العارة سقطا ، فان الشرط المذكور و جزاؤه ليس بموجود ، فلعله سقط من قلم الناسخ - تدبر .

(٥) كذا في الأصل ، و في الهندية « لمجتمعة » بدون الضمير تصحيف .

(٦) فإنها و مالها من الأشياء ملك لمولاهما ، فكان مهرها أيضا لمولاهما .

(٧) كذا في الأصول ، و الظاهر ان الضمير راجع الى المولى فكونه بالقبعة ارجح بل اصوب ، أي « لم يأخذ » و ان رجع الى الامة فلا بد من التغيير أيضا من الماضي الى المستقبل ، أي : « ولم تأخذ » ؛ و الاظهر هو الاول ،

(٨) لم يذكر ما بين المربعين في الأصول ، وزدته لانه لا يتم المعنى الا به - كما لا يخفى .

باب الرجل يشتري جارية فيطأها ثم يعلم أنها حرة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل اشترى جارية فأصابها ثم جاء العلم بأنها حرة: إن على الذى وطأها مهر مثلها بمسيسه^١ إياها إن علم بحريتها حين^٢ وطأها أو لم يعلم. وقال أهل المدينة: إن علم بحريتها حين وطأها كان لها عليه مهر مثلها، وإن لم يعلم فليس عليه شيء، وعليها إن وطأها أنها حرة أن^٣ تعتد عدة المطلقة.

قال محمد: أما قولكم «أن تعتد عدة المطلقة» فهو كما قلتم، أرأيتم إبطالكم مهرها إن لم يعلم أنها حرة لآى شيء كان ذلك؟ وكيف رأيتم أن توطأ حرة بنت حرة من عرية أو مولاة ثم لا يكون على الذى وطأها مهر^٤؟ قالوا: لأنها اشتريت في سوق المسلمين علانية فليس على من وطأها بعد شرائه إياها مهر، ولو جعلنا في هذا مهرًا لذهبت أموال الناس. قيل لهم: فالذى^٥ تركتم أقبح^٦ من الذى قررتم منه^٧، لأن الذى وطأها

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «يسميه» من التسمية وهو مصحف من المسيس، وهو الإصابة واللس، والمس المعبر عنه بالوطى.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «حتى» وهو مصحف عن لفظ «حين» الظرفية وهو بعد سطر «حين» على الصحة.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «أنها».

(٤) والحال أن الوطأ في دار الإسلام لا يخلو عن مهر أو حد - كما سبق.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهندية «والذى».

(٦) هكذا في الأصول، ولعل الأمر انعكس على الناسخ لأن القول الذى ترك لما كان أقبح من الذى اختير فما الإلزام على القائل به! فإن فعله هذا يعد حسنا عند العلماء - كما لا يخفى على الفضلاء، فلعل أصل العبارة هكذا «والذى فررت منه كان =

قد أصاب فرجا لا بد فيه من مهر؛ أرايتم لو كانت بكرًا^١ فاقترضها ثم علم أنها حرة أما كان عليه لاذهابه^٢ عذرتها شيء؟ قالوا: لا . قيل لهم: أرايتم إن قطع يدها أو قفا عينها أو أحدث فيها حدثًا [أو]^٣ نحو ذلك ثم علم أنها كانت حرة الأصل بالبينة العدول سرقت من والدها وهي حرة صغيرة أبطل ما صنع بها؛ أرايتم إن جامعها فاتبعها جماعه^٤ فكسر سنا منها ثم علم أنها حرة الأصل أبطل ذلك منه؟ قالوا: نعم، ذلك كله باطل، ولو كان هذا يلزمه لذهبت أموال الناس . قيل لهم: فقد أحللتهم جميع ما حرم الله من هذه الحرية لأنها سرقت وغصبت نفسها . قالوا: أنتم تقولون أعظم من هذا؛ قيل لهم: وما هو؟ قالوا: أرايتم لو أن مولاهم قذفها غير مرة ولا سر^٥ ثم علم أنها حرة الأصل أُلْحِدَ لها؟ قيل لهم: إن كان قذفها بعد ما وطأها لم يُحْدَ لأنها قد وطئت بشبهة فيدراً عن قاذفها الحد، وإن كان

= أقبح من الذي تركتم، تدبر . (٧) قوله «قرتم منه» كذا في الأصول بالقاف من القرار أو التقرير، والنوق يقتضي أن يكون بالقاف من القرار بمعنى العدو والذهاب السريع، ويكون مكان «منه» «إليه» بمعنى: والذي فرتم إليه أقبح من الذي تركتم؛ أو لعله لم أفهم العبارة ولا معناها - والله اعلم .

(١) كذا في الأصول، وتأمل فيه .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «لازالة» وهو الصحيح عندي .

(٣) كلمة «أو» سقطت من الأصل ولا بد منها، ولذا زدتها على اقتضاء السياق والعبارة بين المربعين .

(٤) وكانت في الأصول «جماعة» تصحيف، والصواب «جماعه» بالاضافة الى الضمير .

(٥) كذا في الأصول غير منقوط، ولم أفهم معناه . قلت: ولعله «سرقت» سقطت «قت» وشيء سواء أيضاً، والله اعلم - ف .

لم يطأها حتى علم أنها حرة وخرجت من يده وقد كان قذفها قبل ذلك حد قاذفها، ولم تبطل حرمتها بأنها سرقت صغيرة واعتصبت نفسها، هل رأيتم باطلا أبطل حقا قط؟ إنما كان الشراء باطلا فليس يبطل الشراء حقا من حقوقها؛ رأيتم رجلا فقأ عينها أو قطع يدها ثم علم أنها حرة بعد ذلك قبل أن يأخذ السيد شيئا مما تجب على القاطع دية^١ حرة في يدها وعينها أم دية أمة؟ فإن قلتم «دية حرة» فقد رجعتكم عن قولكم، وإن قلتم «دية أمة» فينبغي أن يكون ذلك للمولى دونها.

أرأيتم لو أن المولى أخذ ذلك من القاطع والفاقي ثم علم أنها حرة الأصل بعد ذلك بينة قامت أسلم للمولى ما أخذ أم يكون على القاطع في جناية الحرة؟ فإن قلتم «يسلم ذلك للمولى» فهذا من المعجائب^٢ فإن قلتم «لا يسلم ذلك للمولى» فقد تركتم قولكم.

أرأيتم لو اجتمع المولى ورجل أجنبي قطعاً جميعاً يدها [أو فقاً جميعاً عينها]^٣ فكيف يكون حال دية يدها [وعينها]^٤ عليها؟ أرأيتم المولى لو زوجها رجلاً فأخذ صداقها ثم علم أنها حرة الأصل بينة قامت على ذلك عدول كيف يكون حال الصداق؟ ولمن يكون؟ فإن زعمتم أن ذلك للمولى فهذا عظيم من القول^٥ ينبغى إن كان ذلك للمولى أن يكون دية يدها وعينها ورجلها ونفسها للمولى^٦ وإن قلتم ذلك لها فينبغي أن يكون ذلك على [المولى]^٧ إن فعل مثل ذلك ما يكون على الرجل الأجنبي لأنه فعل

(١) كذا في الهندية، وسقط لفظ «دية» من الأصل - ف .

(٢) فإن البينة العادلة قامت على كونها حرة الأصل فأين لها المولى الذي يأخذ من القاطع والفاقي؟ كيف يسلم له ما أخذ؟ .

(٣) كذا في الأصول بالفاء «فان» والسياق يقتضى ان يكون «وان» بالواو تأمل .

(٤) هذه العبارة سقطت من الأصول بسهو الناسخ .

ذلك بحرة ١ وإن قلت لم تكن حرة في الحكم في تلك الحال أيضا في الرجل الأجنبي فتكون الحال على ذلك واحدة ١ وكما لا يكون على المولى شيء فيما صنع فكذلك ينبغي في قولكم أن يكون ما صنع غيره للمولى، ولا يكون لها منه شيء. وهي حرة الأصل بن عرية وعربي لم تملك قط ولا أحد من آبائها.

باب النكاح في الهزل و اللعب و الجد

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في نكاح اللعب و الهزل: إنه جائز كما يجوز نكاح الجد. وقال أهل المدينة في نكاح اللعب و الهزل: لا يجوز منه إلا ما كان على وجه الجد.

وقال محمد: هذا لعمري قياس قولهم في المستكرهة على النكاح ١ كما أبطلوا ذلك فكذلك ينبغي أن يبطلوا نكاح الهزل وأن يبطلوا إعتاق الهزل

(١) توضيح الباب قد سبق مفصلا في طلاق المكره والمستكرهة. وفي ج ٢ ص ١٦١ من المدونة الكبرى جد النكاح و هزله قلت: أرايت أن خطب رجل امرأة ووليها حاضر فقال «زوجنيها بمائة دينار» فقال الولي «قد فعلت» وقد كانت فوضت إلى الولي في ذلك الرجل الخاطب وهي بكر و الخطوب إليه والدهما فقال الخاطب «لا أرضى بعد قول الأب أو الولي: قد زوجتك» قال: أرى ذلك يلزمه، ولا يشبه هذا البيع لأن سعيد بن المسيب قال: ثلاث ليس فيهن لعب هزل من جد: النكاح والطلاق والعقاق؛ فأرى ذلك يلزمه - انتهى.

(٢) في شرح الموطأ للزرقاني ج ٣ ص ٣٤ في شرح قول ابن المسيب «ثلاث ليس فيهن لعب»: أي لا ينفع قصده في عدم الزوم، النكاح فن زوج ابنته هازلا انعقد النكاح وإن لم يقصد، والطلاق فيقع طلاق اللاعب إجماعا - اه. فلم من هذا أن نكاح اللاعب منعقد عندهم، وكذا طلاقه واقع كما هو ظاهر - تدبر.

و أن يطلوا؛ طلاق الهزل لئن جاز أن يطل نكاح الهزل ليجوزن أن يطل طلاق الهزل وما هو إلا جمع بينهما^١؛ و الطلاق فرقة بينهما فان جاز هذا في أحدهما ليجوزن في الآخر، ولئن بطل في أحدهما ليطلن في الآخر، وقد جاءت في ذلك آثار كثيرة على وجه واحد؛ فروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «ثلاث هزلن جدّ وجدهن جدّ: النكاح والطلاق والعاق»^٢.

محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد^٣ عن إبراهيم^٤ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه^٥ أنه قال: إن لعب النكاح وجده سواء كما إن لعب الطلاق وجده سواء^٦.

(١) يعني ان النكاح وصلة و وسيلة الى الجمع بين الزوجين، و الطلاق ضده فهو يفضى الى الفرقة بينهما.

(٢) قد سبق تخريجه في باب طلاق المكره.

(٣) مضى في ابواب كثيرة.

(٤) قد مر في ما سبق مرارا؛ و الحديث مرسل و لا يضرننا فإرواه عن ابن مسعود رضي الله عنه متصل صحيح كما صرحوا به، و قد أخرجه الامام محمد رحمه الله بهذا الاسناد في باب من طلق لاعبا من كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: لعب النكاح وجده سواء كما ان لعب الطلاق وجده سواء، قال محمد: و به نأخذ، و هو قول أبي حنيفة، اربع جدهن جد و هزلن جد: الطلاق و النكاح و الرجمة و العاق - انتهى.

(٥) مر مرارا في ابواب متفرقة و قوله «ان لعب النكاح - الخ» كلمة «ان» ليست في رواية كتاب الآثار - كما عرفت.

(٦) و اصل هذا حديث مرفوع، كما سيأتي عن أبي هريرة، و قد سبق مفصلا.

محمد قال أخبرنا سالم الخياط ^١ قال قال الحسن البصري ^٢ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ^٣: من طلق لاعبا أو نكح لاعبا أو أعتق لاعبا فقد جاز ذلك عليه .

محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش ^٤ قال أخبرنا عطاء بن أبي رباح ^٥ عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: من طلق أو نكح أو أعتق وهو لاعب جاز ذلك عليه . .

(١) هو سالم بن عبد الله الخياط ، من رجال الترمذى و ابن ماجه ، عن الحسن و محمد ؛ قال يحيى : ليس بشيء ، و قال النسائى : ليس بثقة ، و قال الدارقطنى لين الحديث ، و قال ابن حبان : لا يحتج به ؛ و اما ابن عدى فساق له تسعة احاديث جيدة المتون و قال : لم ار بعامة ما يرويه بأسا ، و قد حدث عنه ابن عينة - قاله الذهبي فى ج ١ ص ٢٦٨ من ميزان الاعتدال ؛ هو البصرى ، نزل مكة - كما فى تهذيب التهذيب ج ٣ ص ٤٣٩ ؛ روى عن ابن ابى مليكة و عطاء و الحسن و ابن سيرين و غيرهم ، و عنه الوليد بن مسلم و زهير بن محمد التميمى و الثورى و ابو عاصم و عبيد الله بن موسى و غيرهم ؛ قال سفیان : كان مرضيا ؛ و عن احمد : ما ارى به بأسا ، و فى رواية عنه : ثقة ؛ و ذكره ابن حبان فى الثقات - اه . فهو مختلف فيه اقوال الجارحين فى التهذيب .

(٢) و الحسن البصرى مضى فى الأبواب السابقة .

(٣) قال الزرقانى : فى الاستذكار روى ابو بكر بن ابى شيبة : ثنا عيسى بن يونس عن عمرو عن الحسن عن ابى الدرداء قال : كان الرجل فى الجاهلية يطلق ثم يرجع يقول : كنت لاعبا ، فأنزل الله : و لا تتخذوا آيات الله هزوا ، فقال صلى الله عليه وسلم : من طلق أو أعتق أو أنكح أو أنكح و قال : انى كنت لاعبا ، فهو جائز عليه - اه .

قال ابو زرعة - كما فى التهذيب : الحسن عن ابى الدرداء مرسل .

(٤) مضى فى ما سبق من الأبواب .

محمد قال أخبرنا إبراهيم بن محمد المدني^١ قال حدثني محمد^٢ بن حبيب^٣

(١) هو ابن أبي يحيى الأسلمى مولاهم، أبو اسحاق المدني، من رجال ابن ماجه، و اطال في ترجمته الحافظ في التهذيب؛ قال الشافعى: كان ثقة في الحديث؛ و قد مر من قبل فتذكره، و تكلم الناس فيه، راجع إلى التهذيب .

(٢) قلت: «محمد» هذا غلط، و الصواب «عبد الرحمن» كما ستعرف، و ليس في الميزان و لا في التهذيب «محمد بن حبيب» الذى روى عن عطاء غير رجلين او ثلاثة لم يرووا حديث أبي هريرة عن عطاء عن ابن مالهك، فهذا من كرامات الناسخين و الناقلين .

(٣) قوله «محمد بن حبيب» كذا في الأصول و ليس بصواب، بل هو «عبد الرحمن ابن حبيب» و هو مدار الحديث - كما في ج ١ ص ١٤٢ من جامع الترمذى و ص ٢٩٥ من سنن أبي داود و ص ١٤٨ من سنن ابن ماجه و ج ٢ ص ٥٨ من آثار الطحاوى و ج ٢ ص ١٩٧ من مستدرک الحاكم و ج ٢ ص ٣١٨ من التلخيص الخبير و ص ١٢١ من عقود الجواهر المنيفة، و هو عبد الرحمن بن حبيب بن اردك، و يقال: حبيب بن عبد الرحمن بن اردك، المدنى، مولى بنى مخزوم، يقال: هو اخو على بن الحسين لأمه، روى عن على بن الحسين و عطاء بن أبى رباح و عبد الوهاب بن بخت و عبد الواحد بن عبد الله البصرى، و عنه سليمان بن بلال و عبد الله بن جعفر بن نجيح و عبد العزيز بن محمد الدراوردى و أبو المقدم هشام بن زياد و اسامة بن زيد اللبى و اسمعيل بن جعفر و حاتم بن اسمعيل؛ قال النسائى: منكر الحديث؛ ذكره ابن حبان في الثقات؛ له عندهم حديث «ثلاث جدهن جد»؛ قلت: و قال الحاكم: من ثقات المدنيين - قاله الحافظ في ج ٦ ص ١٥٦ من التهذيب . و في الميزان ج ٢ ص ١٠١: صدوق و له ما ينكر، و خرج له الترمذى عن عطاء عن ابن مالهك عن أبى هريرة مرفوعا «ثلاث هزلهن جد» و قال: حسن غريب - اه .

كتاب الحجة وكل رجلا أن يزوجه امرأة وسمائها له بمهر مسمى ج - ٣

عن عطاء بن أبي رباح^١ عن يوسف بن ماهك^٢ عن أبي هريرة^٣ رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ثلاث جدهن جدّ وهزلن جد: الطلاق والنكاح والرجعة».

باب الرجل وكل الرجل أن يزوجه امرأة وسمائها

له بمهر مسمى معلوم

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل بعث رجلا وأمره أن يزوجه امرأة وسماءا بصدّق مائة دينار ولم ترض المرأة بالمائة فزادها الرسول من عنده نظرا لصاحبه فلم يحز الزيادة وكرهاها قال: لا يكون ذلك

(١) مضى في ما سبق من الأبواب .

(٢) قد مضت ترجمة يوسف بن ماهك بن مهران الفارسي المكي، مولى قريش، من رجال السنة، وثقه غير واحد، مات سنة ثلاث ومائة على ما في التهذيب .

(٣) صحابي مشهور بكنيته أكثر، قد سبق فيما مضى . والحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والطحاوي والحاكم في المستدرک والدارقطني وأحمد في مسنده . وفيه رد على ابن الجوزي حيث قال: هو عطاء بن عجلان وهو متروك؛ وقد رَواه الإمام أبو حنيفة عن عطاء بن أبي رباح - كما في جامع المسانيد وعقود الجواهر . وفي الباب عن أبي ذر مرفوعا أخرجه عبد الرزاق وهو منقطع، وأخرجه موقوفاً عن علي وعمر نحوه؛ ورواه الطبراني من حديث فضالة بن عبيد، ورواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن بشر بن عمر عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عبادة بن الصامت رفعه «لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعناق» فن قالن فقد وجبن، وهذا منقطع؛ وفي حديث فضالة عند الطبراني لفظ «العنق» كما في التلخيص؛ وفيه رد على ابن العرفيد النوى حيث أنكره ورود لفظ العناق في الروايات - راجع التلخيص .

(٤) كذا في الأصول «الرجل» معرباً باللام كما في المبسوط .

على [الرسول] ^١، إن ذلك [على] ^٢ الزوج إن شاء رضى بالزيادة وإن شاء رد النكاح، فإن رد النكاح فهو مردود بغير طلاق ^٣ لأنه حين زاد عليه

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول . و زيد على ما يقتضى سياق العبارة .

(٢) و فى ج ٥ ص ٢١ من المبسوط : قال (و ان امره ان يزوجه المرأة بعينها على مهر قد سماه فزوجها اياه و زاد عليه فى المهر فان شاء الزوج اجازته ، و ان شاء رده) لأنه أتى بخلاف ما امر به فكان مبتدئا فيتوقف عقده على اجازته ، (و ان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار ايضا) لأن دخوله بها كان باعتبار انه امتثل الوكيل امره فلا يصبر به راضيا بما خالف فيه الوكيل فان الرضا بالشئ لا يتحقق قبل العلم به فكان على خياره ان شاء اقام معها بالمهر المسمى . و ان شاء فارقها (و كان لها الأقل من المسمى و من مهر مثليها) لأن الدخول بحكم النكاح الموقوف بمنزلة الدخول فى النكاح الفاسد فيسقط به الحد للشبهة و يجب الأقل من المسمى و من مهر المثل لأن الوطأ فى غير الملك لا ينفك عن عتوبة او غرامة ؛ قال : (فان كان الرسول ضمن لها المهر و لم يدخل بها الزوج و اخبرهم انه امره بذلك ثم رد الزوج النكاح للزيادة فى المهر فعلى الرسول نصف المسمى) لاقارره على نفسه انه امره به ، وهذا لأن انكار الزوج الأمر بالزيادة بمنزلة انكاره الأمر بالعقد اصلا ، كما بيناه فى الفصل الاول ؛ قال : (فان قال الرسول انا اغرم المهر و الزمك النكاح . لم يكن له ذلك الا ان يشاء الزوج) لأنه فيما باشر من العقد غير ممثّل امره فكان بمنزلة الفضولى و الفضولى لا يملك ان يلزم عليه حكم العقد الا برضاه ، وهذا لأنه و ان تبرع بأداء الزيادة فلا بد من ان يجب على الزوج اولاً لأن المسمى فى العقد صداق و الصداق مطلقا يجب على الزوج و قد تعذر الزام الزوج بذلك ، انعدم منها الرضا بدونه . قال (و اذا وكل الرجل الرجل ان يزوجه امرأة فزوجها اياه و ضمن لها عنه المهر جاز ذلك و لم يرجع به الوكيل على الزوج) لأنه ضمن عنه بغير امره (فان امره اياه بالنكاح لا يكون آمرا بالتزام الصداق) = فكانه (٥١) ٢٠٤

فكانه أنكحه بغير أمره، وإن قالت المرأة «أنا أبطل الزيادة وأرضى بالنكاح»، لم يكن ذلك إليها، وكان ذلك إلى الزوج إن شاء رده وإن شاء أجاز النكاح. وقال أهل المدينة: إن لم يكن دخل بها أحلفه بالله ما أمره بالزيادة، ثم خبرت المرأة فإن شاءت دخلت على المائة الدينار وإن شاءت فارقت، ولا شيء لها عليه ولا على الرسول، وكانت فرقتها طلاقا إلا أن يتم لها الزوج ما رضيت به من الصداق فإن فعل لم يكن [لها] خيار، فإن دخل بها ثم تذكر^١ أحلف الزوج أيضا ما أمره^٢ بالزيادة ثم أخذها^٣ من الرسول صاغرا^٤، إنما اقتات^٥ على صاحبه وبقيا على نكاحهما ولم يكن

= لأن الوكيل بالنكاح سفير ومعبر لا ماتزم، ومن ضمن من غيره دينه بغير أمره لم يرجع به عليه لأن تبرعه بالضمان كتبرعه بالأداء (فإن امر بذلك رجع عليه) كما لو أمره بالأداء، قال (وإذا كان العقد من الوكيل بشهود جاز وإن لم يكن على التوكيل شهود) لأن التوكيل بالنكاح ليس بنكاح، والشهود من خصائص شرائط النكاح، وإنما شرط الشهود في النكاح لأنه يتملك به البضع فلاظهار خطره اختص بشهود وذلك لا يوجد في التوكيل، فإن البضع لا يتملك بالتوكيل فهو بمنزلة التوكيل بسائر العقود - انتهى.

- (١) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى.
- (٢) كذا في الهندية، وفي الأصل «تذكر» - ف.
- (٣) كذا في الهندية، وفي الأصل «أمر» - ف.
- (٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «أخذ بها» - ف.
- (٥) هكذا في الأصول «صاغرا» من الصغر، والصغار وهو الذلة. وفي المغرب: صغر صغرا وصغارا إذا ذل، وفي التنزيل «وهم صاغرون» أي يؤخذ منهم الجزية على الصغار والذل، وهو أن يأتي بها بنفسه ماشيا غير راكب ويسلبها وهو قائم =

كتاب الحجة وكل رجلا أن يزوجه امرأة وسمها له بمهر مسمى ج - ٢

لها خيار، وإن كان الرسول معدما^١ خیرت بین أن تقيم عنده على المائة [الدينار] و تتبع الرسول بالزيادة و بین أن تفارقه إلا أن يتم لها الزوج ما رضيت به من الصداق، قالت فعل لم يكن لها خيار، وإن اختارت الفراق أخذت من الزوج المائة ديناراً^٢ بما استحل منها، ولم يكن لها أن تتبع الرسول بالزيادة.

وقال محمد: إن في هذه المسألة وجوهاً من العجائب ما منها وجه إلا لو شاء القائل أن يقول هو أعجب من صاحبه لقال!! جعلوا في أول

= والمتسلم جالس - انتهى . وفي الهندية « ما غر » بما الموصولة و غر بالعين المعجمة والراء المشددة من الفرور، فعل ماض، وهو المناسب بسياق العبارة - كما لا يخفى، وهو الصحيح عندى أيضاً؛ وقد وقع هذا اللفظ مصحفاً في مواضع من هذا الباب وقد كتب محشى الهندية على هذا اللفظ: أى سياسة وتحكما لما فعل - اه . وهو يؤيد معنى الصغار والذلة - تأمل . (٦) كذا في الهندية، وفي الأصل « ائتمات » والائتمات اتخاذ الشيء قوتا . قال في المغرب: قائمه فاقنات نحو رزقه فارتزق، وهم يقتاتون الحبوب أى يتخذونها قوتا، ومنه قولهم: علة الربا عند مالك الجنس والائتمات والادخار - انتهى . يعنى اتخذ الزيادة قوتا على صاحبه . (١) كذا في الهندية، أى مفلساً، من الاعدام وهو الافلاس، وكان في الأصل معدوماً، تصحيف .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول، ولعل الأصح « المائة الدينار » بتعريف الدينار .

(٤) في الأصول « وجوه » بالرفع، وهو منصوب لكونه اسم « ان » . قلت: ولعل لفظ « ان » من تصرفات الناسخ فاذن يصح رفع « وجوه » والله اعلم - ف . (٥) جزاء لقوله « لو شاء - الخ » والمراد بقوله « من صاحبه » الوجه الآخر؛ وقوله « جعلوا - الخ » توضيح لما هو أعجب من الآخر .

المسألة الخيار للمرأة؛ وإنما يكون الخيار للرجل إن رضى بالنكاح^١ وإلا فلا نكاح بينهما لأن الوكيل إذا خالفه فزوجه على أكثر مما أمره فكأنه زوجه بغير أمره فالخيار إلى الزوج إن شاء رضى بذلك وإن شاء لم يرض؛ وإن قالت المرأة «أنا أخط» ما زاد من الصداق، لم يلتفت إليها، وينبغي في قياس قول أهل المدينة أن لا يجيزوا هذا النكاح أبداً، لأنهم يقولون^٢: لو أن رجلا زوج رجلا بغير أمره فبلغه فرضي لم يجز ذلك أبداً^٣ فكذلك الوكيل إذا أمره أن يزوج بمائة دينار فزوج بأكثر من ذلك فينبغي في قولهم حين خالف ما أمره به أن يكون بمنزلة من زوج رجلا بغير أمره^٤ أرايتم لو أمره أن يزوجه بمائة دينار فزوجه بالدرهم^٥ أو بدار الزوج أليس هذا بمنزلة من زوجه بغير أمره^٦ فكذلك إذا زوجه بأكثر مما أمره به.

وقال أهل المدينة: إنما يكون فرقها تطليقة^٧. وكيف يكون في

- (١) يعنى: أن الزوج إن رضى بالنكاح يكون الخيار له في قبول الزيادة وعدمه.
- (٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «أخط»، وهو خطأ. وهو من الخط وهو الاسقاط؛ قال في المغرب: خط من الثمن كذا اسقط، واسم المخطوط الخطيطة - انتهى.
- و أخط: أرجح، من خطت ماضياً قلت: ويكون اذن خطت لأخطت - ف.
- (٣) وهو الزام منه على ما قالوا بقولهم بعدم جواز ذلك لكونه غير رضى بحكمه.
- (٤) لا دليل عليه من الحديث والآثر. وراجع ج ٢ ص ١٥٠ من المدونة الكبرى فيها مسائل من محو هذا في نقلها طول ولذا تركتها.
- (٥) كذا في الأصول، وتأمل فيه والمسألة عندم كذلك، يعلم بالمراجعة الى المدونة.
- (٦) وهو كذلك عندم، وانت تعلم أن الطلاق يتبع النكاح ولم يثبت بعد فكيف تكون هذه الفرقة طلاقاً وهو من العجائب - كما قال الامام محمد رحمه الله تعالى.

هذا طلاق ولم يثبت نكاحها^١ ولو ماتا لم يتوارثا!

وقالوا أيضا: إن دخل بها وحلف الزوج ما أمر بالزيادة غرم^٢ الرسول ما غر^٣. وقال محمد: وكيف يغرم ذلك الرسول ما غر^٤ وإنما زاد على زوجها وقد كان بين لها في أول الأمر أن الصداق الذي أمر به مائة دينار فلم ترض فكيف يكون ذلك عليه؟ قالوا: لأنه زادها من عنده نظرا لصاحبه. قيل لهم: فإن كان ذلك يلزمه بعد الدخول إنه لينبغي أن يلزمه قبل الدخول فيكون ذلك واجبا عليه، ولا يكون للزوج ولا للمرأة خيار لأنهما^٥ قد رضيت بزيادته وقد وجبت الزيادة على الوكيل فكيف يجب ذلك عليه إذا دخل بها ولا يجب ذلك عليه إذا لم يدخل بها؟ وما حالها إلا واحد. وقال أهل المدينة أيضا: إذا كان الرسول معدما^٦ خيرت بين اتباعه وتفرق زوجها. وكيف يكون الفراق بيدها إن كان الوكيل معدما^٦ ولم يكن بيدها إن كان موسرا؟ لأن كانت الفرقة تجب لها بعسرته

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «نكاحا» وهو خطأ، والارجح عندي «نكاحها» بالاضافة الى ضمير المثني.

(٢) كذا في الهندية. وفي الأصل «كما غرم».

(٣) وقع في الأصول «صاغرا» بالصاد المهملة وهو مصحف - كما تقدم.

(٤) في الأصول «صاغرا» بالصاد يعني: وكيف تكون الغرامة على الرسول وقد بين في أول الأمر أن المهر ما أمر به وهو لا يجب الا على الزوج والزيادة منى فهو مما لا يوجب الا على الزوج.

(٥) وفي الأصول «لأنه» بالتذكير وهو خلاف سياق العبارة - تأمل.

(٦) وفي الأصل «معدوما» تصحيف، والصواب «معدما» أى مقلبا - ف.

كتاب الحجة الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل ج - ٣

‘إنها لتجب’ لها ، وإن كان موسرا وما حالها إلا واحد ، وما أخبرها أنه موسر فلا غرم من ذلك ؛ فهذا قول متشكك^٢ ينقض بعضه بعضا وما عندهم في ذلك أثر يعتمدون عليه .

باب الرجل يتزوج المرأة على شيء مسمى بعضه نقد وبعضه تأخير إلى أجل مسمى^٢

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل نكح بشيء بعضه نقد

(١-١) في الأصول « أنه ليجب » وهو مصحف ، والصواب « أنها لتجب » فإن الضمير راجع إلى الفرقة فلا بد من تأنيته .

(٢) من انتشكث وهو التفرق والتكسر ، يعني أن هذا القول لم يتسج على منوال واحد من الفقه بل ينقض بعضه بعضا وليس عندهم حديث في ذلك ولا أثر يعتمد عليه وتبنى تلك المسائل المذكورة عليه - كما عرفت من الزامات الامام الفقيه محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى .

(٣) هذا الباب متضمن بشروط سارية في النكاح وهو لا يبطل بالشروط الفاسدة ، بل يصح و تبطل الشروط وتلغو ، وبطلانها يظهر في مسائل من ابواب الفقه ، واستعرفه عما سيأتي في الباب . قال في ج ٢ ص ١٦٠ باب شروط النكاح من المدونة : قلت : رأيته ان تزوج امرأة على ان لا يتزوج عليها ولا يتسرر أ يفسخ هذا النكاح وفيه هذا الشرط ان ادرك قبل البناء في قول مالك ؟ قال : قال مالك : النكاح جائز والشرط باطل ؛ قلت : لم اجاز مالك هذا النكاح وفيه هذا الشرط ؟ قال مالك : قد اجازه سعيد ابن المسيب وغير واحد من اهل العلم وليس هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح ، الليث بن سعد وعمر بن الحارث عن كثير بن فرقة عن سعيد بن عبيد الله بن السباق ان رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب بشرط لها ان لا يخرجها من أرضها فوضع عنه عمر هذا الشرط وقال : المرأة مع زوجها (رجال) من اهل العلم وليس =

كتاب الحجّة الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل ج - ٣

وبعضه نسيئة إلى أجل مسمى على أنه إن هلك فلا شيء لها من المؤخر :
إن النكاح جائز لا يفسده هذا الشرط والشرط باطل . وقال أهل المدينة :
لا يصح هذا النكاح وهو فاسد .

وقال محمد : وكيف فسد النكاح وإنما هو شرط في النكاح وكل شرط
في النكاح فليس بجائز والنكاح جائز لا يبطله ذلك الشرط إلا الطلاق .
وقال محمد : وكذلك أخبرنا سفيان الثوري^١ عن منصور بن

= هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح ؛ عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وابن
شهاب وابن أبي ربيعة وابن الزناد وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد مثله (ابن
وهب) عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال : قد نزل ذلك في زمان عبد الملك بن مروان
مع شروط سوى ذلك فقضى بذلك فرأى الفقهاء يومئذ ان قد اصاب القضاء في ذلك
ما لم يكن فيه طلاق (الى ان قال) قلت : أ رأيت ان قال : أتزوجك بمائة دينار على
ان انقذك خمسين وخمسون على ظهري ؟ قال : ان كان هذا الذي على ظهره يحل بدخول
الزواج عندهم فأراه جائزا ، وان كانت لا تحل الا الى موت او فراق فأراه غير جائز ،
فان ادرك النكاح ففسخ . وان دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها ؛ قلت : أ رأيت
هذا الذي تزوج على مهر معجل ومنه مؤجل الى موت او طلاق فدخل بها أ يفسخ هذا
النكاح ام يقره اذا دخل بها ؟ قال : قال مالك : اذا دخل بها اجزت النكاح وجعلت
لها صداق مثلها ، ولم انظر الى الذي سمي من الصداق الا ان يكون صداق مثلها اقل
 مما جعل لها فلا ينقص منه شيء - انتهى .

(١) هو ابن سعيد بن مسروق الثوري ، ابو عبد الله الكوفي ، من ثوري بن عبد مناة
ابن اد بن طابخة ، من رجال الستة ؛ مولده سنة سبع وتسعين ، واجتمعوا انه توفي
بالبصرة سنة احدى وستين ومائة . فهو اصغر من الامام ابي حنيفة بسبع عشرة سنة ؛
روى عن خلق كثير ، وعنه قوم لا يحصون ، حافظ حجة ، امير المؤمنين في الحديث ، =

المعتمر ' عن إبراهيم النخعي ' رضى الله عنه قال : كل شرط في النكاح فالنكاح يهدمه إلا الطلاق ؛ رأيتم رجلا تزوج امرأة على أن لا يتزوج عليها أولا يتسرى ؟ أفسد هذا النكاح بهذا الشرط ؟ رأيتم رجلا تزوج المرأة ؟ على أن يدعها أن تخرج حيث أحببت متى شامت أفسد هذا النكاح لمكان الشرط ؟ رأيتم رجلا تزوج بمهر مسمى على أن لا يدع أباه ولا أمها ولا اخوتها ولا أحدا من أهلها يدخلون عليها أفسد هذا الشرط النكاح ؟ رأيتم رجلا تزوج امرأة على أن تنفق المرأة عليه أو تزوجها على أن لا تنفق لها أفسد النكاح بشيء من

= ثقة عابد ورع ، امام من أئمة المسلمين ، و علم من اعلام الدين ، يجمع على امامته ، مع الاتقان والحفظ والمعرفة ، والضبط والورع والزهد ؛ قال العجلي : احسن واكثر اسناد الكوفة سفيان عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله ، وهو أحفظ حديثنا من مالك ، يبلغ حديثه ثلاثين الفا ، ؛ وقال ابن المبارك : حدث سفيان بحديث لجنته وهو يدلّسه ، فلما رأيته استحي منى وقال : نرويه عنك ؛ وفضائله كثيرة جدا ، راجع الى التهذيب وقد سبق فيها مضى .

(١) هو السلي ، ابو عتاب الكوفي ، احد الاعلام المشاهير ، من رجال الستة ، روى عن ابراهيم وابي وائل وذر بن عبد الله وغيرهم ، وعنه ايوب وشعبة وزائدة والامام ابو حنيفة وخلق ، ثقة ثبت متقن ، صام اربعين سنة وقام لياليها ؛ توفي سنة اثنتين وثلاثين ومائة - تهذيب .

(٢) مضى ذكره وترجمته في ابواب كثيرة .

(٣) في المغرب : و السرية واحد السراى ، فعلى من السر والسر الجماع ، او فعولة من السر والسيارة ، و التسرى كالتطفى على الأول ، وعلى الثانى ظاهر و الأول أشهر - اه .

(٤) كذا في الاصول المعروف باللام ، والمنكر احسن كما في نظائره ، كما لا يخفى على ذوى البصائر .

هذين الشرطين^١ ؟ أرايتم رجلاً تزوج امرأة على أن ينفق عليها في كل شهر مائة درهم وإما^٢ نفقة مثلها ثلاثون درهماً يفسد النكاح بهذا الشرط ؟ ولو كان شيء من هذه الشروط يُفسد النكاح لأفسد النكاح أن يتزوج الرجل المرأة على غير مهر ! فقد جاء في هذا أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرويه أهل العراق وأهل الحجاز أن عمر رضي الله عنه أجاز النكاح^٣ وجعل لها^٤

(١) كذا في الأصول « هذين الشرطين » مثني ، ولعل الأولى بالجمع « هذه الشروط ، إلا أن يكون المشار اليه بهذين انفاق المرأة عليه و تزوجها على شرط أن لا نفقة لها ، وهما الشرطان - تأمل .

(٢) كذا في الأصول وفي نسخة « دائماً » من الدوام تصحيف ، والصواب ما في الأصول .
(٣) في الجزء التاسع ص ٥٩٩ من المحلى : وهكذا كل نكاح فاسد حاش التي تزوجت بغير إذن ولها جاهلة فوطأها ، فإن كان سمي لها مهراً فلها الذي سمي لها ، وإن كان لم يسم لها مهراً فلها عليه مهر مثلها ، فإن لم يكن وطأها فلا شيء لها ، فإن كان الصداق الفاسد والشروط الفاسدة إنما تعاقداها بعد صحة عقد النكاح خالياً من كل ذلك فالنكاح صحيح تام ، ويفسخ الصداق ، ويقضى لها بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر فذلك جائز ، وتبطل الشروط كلها - اه .

(٤) وكان في الأصول « له » بالتذكير ، والصواب « لها » بالتأنيث - كما لا يخفى .
وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه في المرأة التي لم تفرض لها صداق عند التزوج صداق مثلها من نساها . رواه الامام محمد في ص ٢٤٥ من الموطأ قال : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي أن رجلاً تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً فأتته قبل أن يدخل بها فقال عبد الله بن مسعود : لها صداق مثلها من نساها لا وكس ولا شطط ؛ لما قضى قال : فإن يكن صواباً فمن الله . وإن يكن خطأً فمنى ومن الشيطان ، والله ورسوله يريئان ؛ فقال رجل من جلسائه : بلغنا أنه معقل بن سنان الأشجعي وكان من أصحاب =

= رسول الله صلى الله عليه وسلم قضيت والذي يخلف به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع ابنة واشق الأشجعية؛ قال: ففرح عبد الله فرحة ما فرح قبلها مثلاً لموافقة قوله قول رسول الله صلى الله عليه وسلم - انتهى - والحديث رواه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث معقل بن سنان الأشجعي، وصححه ابن مهدي والترمذي، وقال ابن حزم: لا معتمذه لصحة أسناده، والبيهقي في الخلافيات (وفي بلوغ المرام ص ١٢٤: رواه أحمد والأربعة، وصححه الترمذي وجماعة - اهـ) وقال الشافعي: لا أحفظه من وجه يثبت مثله، وقال: لو ثبت حديث بروع أفلت به؛ وقال الرافعي: في راوى هذا الحديث اضطراب، قيل: عن معقل بن سنان وقيل عن رجل من أشجع أو ناس من أشجع وقيل غير ذلك، وصححه بعض أصحاب الحديث وقالوا: إن الاختلاف في اسم راويه لا يضر لأن الصحابة كلهم عدول - إلى آخر كلامه؛ وهذا الذي ذكره الأصل فيه ما ذكره الشافعي في الأم قال: وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم بأبي هو وأمي أنه قضى في بروع بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فأت زوجها فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث؛ فإن كان ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور بنا، ولا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم وإن كبر - ولا في قياس، لا يثنى (وفي الأم: فلا شيء) في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له، وإن كان لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت، ولم أحفظه عنه من وجه يثبت مثله، مرة يقال عن معقل بن سنان ومرة عن معقل بن يسار ومرة عن بعض أشجع لا يسمى؛ قال البيهقي: قد سمي معقل بن سنان وهو صحابي مشهور، والاختلاف فيه لا يضر فإن جميع الروايات فيه صحيحة، وفي بعضها ما دل على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك؛ وقال ابن أبي حاتم: قال أبو زرعة: لذي قال معقل بن سنان أصح، وروى الحاكم في المستدرک: سمعت أبا عبد الله محمد بن يعقوب يقول سمعت الحسن بن سفيان يقول سمعت حرملة بن يحيى قال سمعت الشافعي يقول: إن صح حديث بروع بنت واشق فلت به؛ قال الحاكم فقال شيخنا أبو عبد الله: لو حضرت =

كتاب الحجة الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل ج - ٣

صداق مثلها من نسائها لا وكس' ولا شطط'؛ فلو كان شيء من هذه يُفسد النكاح لأفسده أن يتزوج' من غير صداق ولكن النكاح في ذلك جائز و الشرط باطل .

= الشافعي لقيت على رؤس الناس وقلت : قد صح الحديث فقل به ؛ و ذكر الدارقطني الاختلاف فيه في العلل ثم قال : و أحسنها إسنادا حديث قتادة إلا أنه لم يحفظ اسم الصحابي ؛ قلت : و طريق قتادة عند أبي داود و غيره ، و له شاهد من حديث عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه و سلم زوج امرأة رجلا فدخل بها و لم يفرض لها صداقا فحضرتة الوفاة فقال ؛ أشهدكم أن سهمي الذي بخير لها - الحديث ، أخرجه أبو داود و الحاكم - قاله الحافظ في التلخيص الخبير .

ثم العجب من البيهقي أنه بعد ما أورد كلامه المتقدم في هذا الباب عقد بابا ثانيا و ترجمه بقوله « باب من قال لا صداق لها » و ذكر في آخره عن أبي إسحاق الكوفي عن مزينة ابن جابر أن عليا قال : لا يقبل قول أعرابي من أشجع على كتاب الله - اهـ . و قد رد هذا بثلاثة وجوه ، الأول : أبو إسحاق الكوفي هو عبد الله بن ميسرة ضعيف جدا نقل الجرح فيه عن يحيى بن معين و النسائي ، و قال ابن حبان : لا يحمل إلا - تجاج بحديثه ؛ و الثاني : أن مزينة هذا قال فيه أبو زرعة : ليس بشيء ، ذكره ابن أبي حاتم عن أبيه ؛ و الثالث : أن البخاري ذكر في تاريخه أنه يروى عن أبيه عن علي ؛ فظاهر هذا الكلام أن روايته عن علي منقطعة لهذه الوجوه أو بعضها . قال المنذرى : لم يصح هذا الأثر عن علي ؛ فكيف يسوغ للبيهقي يصحح روايات حديث معقل ثم يعترض عليه بمثل هذا الأثر المنكر و يسكت عنه و لا يبين ضعفه !! كذا في العقود .

(١) أي : لا نقصان فيه .

(٢) أي : و لا زيادة عليه .

(٣) فاعل « أفسد » في حكم المصدر ، يعنى : لأفسده الزوج ، بأن « أن » مصدرية .

باب

باب الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه: من تزوج أمة باذن مولاهما على أن ما ولدت من ولد فهو حر^١ فالنكاح جائز، وما ولدت من ولد فهو حر . وقال أهل المدينة : النكاح فاسد ، وما ولدت من ولد فهو حر . وقال محمد : إن النكاح لا يفسده الشرط^٢ ، ولو أفسده الشرط لأفسد ما هو أعظم ما ذكرنا من هذه الشروط أن يتزوج المرأة ولا يسمى لها صداقا فيكون النكاح جائزا ولها صداق مثلها من نساها لا وكس ولا شطط ، ولو كان فى بيع أو غيره من الاجارات واشترى رجل بغير ثمن أو استأجر بغير أجر مسمى ما جاز ذلك^٣ .

(١) كذا فى الأصل ، وفى الهنذية ، «لاذن» باللام تصحيف .

(٢) روى سعيد بن منصور : نا ابن وهب اخبرنى عمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد بن السباق : ان رجلا تزوج على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها فوضع عمر عنه الشرط وقال : المرأة مع زوجها ؛ و به الى سفيان عن ابن ابى ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد عن على بن ابى طالب فى الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها فقال : شرط الله قبل شرطها ؛ و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا مغيرة و يونس قال مغيرة عن ابراهيم وقال يونس عن الحسن قالا جميعا : يجوز النكاح ويبطل الشرط - كذا فى المحلى .

(٣) اعلم ان كل ما اورث خلا فى ركن البيع الذى هو الايجاب و القبول او المحل اعنى المبيع فهو مبطل ، و كل ما اورث خلا فى غير الركن و غير المحل ففسد ، فالبيع الباطل ما لا يكون مشروعاً لا بأصله و لا بوصفه ، و الفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه ، و مرادهم من «شروعية اصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته لأن فساده يمنع صحته ، و حكم الباطل انه لا يفيد الملك اصلا ، و الفاسد يفيد ، فعلى هذا هما =

أرأيتم رجلا تزوج امرأة على أن يمهرها درهما لا يزيد لها ' على ذلك شيئا ما تقولون فيه ؟ قالوا : النكاح جائز ، ونرى لها ربع دينار أدنى ما يتزوج عليه ' . قيل لهم قد أصبتم في قولكم : إن النكاح جائز ، ورجعتم

== متباثنان ، و الخلل في غير الركن و المحل قد يكون في الثمن و قد يكون في التسليم و قد يكون في الشرط المخالف لمقتضى العقد و هو المذكور في الباب ؛ و به ظهر أن الوصف ما كان خارجا عن الركن و المحل و البيع و الاجارة و الرهن تبطلها الشروط العائدة ، بخلاف الهبة و الصدقة و النكاح و الخلع و الصلح عن دم العمد ، و البيع لا يبطل بالشرط في اثنين و ثلاثين موضعا مذكورة في الأشباه و النظائر ص ٢٩٧ من كتاب البيوع . و تفصيله في المحوى و رد المختار ج ٤ ص ٨٥ من آخر باب خيار الشرط .

(١) الضمير راجع الى المرأة ؛ و « ما » في قوله « ما تقولون » استفهامية يعنى هل تقولون بجواز هذا النكاح ام لا مع انه فيه شرط ؟ .

(٢) قال في المدونة ج ٢ ص ١٧٣ : قلت : أرأيتم ان تزوجها على عرض قيمته اقل من ثلاثة دراهم او على درهمين ؟ قال : ارى النكاح جائزا و يبلغ به ربع دينار ان رضى بذلك الزوج ، و ان ابى ففسخ النكاح ان لم يكن دخل بها ، و ان دخل بها اكمل لها ربع دينار ، و ليس هذا النكاح عندى من نكاح التفويض ؛ قلت : لم اجزته ؟ قال : لاختلاف الناس في هذا الصدق لأن منهم من قال : هذا الصداق جائز ، و منهم من قال : لا يجوز ، و قد قال بعض الرواة : لا يجوز قبل الدخول بدرهمين و ان اتم الزوج ربع دينار ؛ قلت : فان فاتت بالدخول ؟ قال : فلها صداق مثلها لأن الصداق الاول لم يكن يصلح العقد به ؛ قلت لابن القاسم : أرأيتم ان طلقها قبل البناء بها أتجعل لها نصف الدرهمين ام المتعة ام نصف ربع دينار ؟ قال : لها نصف الدرهمين ؛ قلت : لم ؟ قال : لأنه صداق قد اختلف فيه ، و ان الزوج لو لم يرض ان يبلغها ربع دينار =

عن قولكم : إن النكاح يفسده الشروط الفاسدة ! لأن هذا الشرط فاسد ولم يفسد النكاح في قولكم ! إنا لا نرفعه إلى ربع دينار و لكن نحن نرفعه إلى عشرة دراهم ^١ ، و لكنكم قد أصبتم [في] قياس قولكم لأنكم تزعمون أنكم

= لم اجبره على ذلك الا ان يكون قد دخل بها ، فهو اذا طلقها فليس لها الا نصف الدرهمين لاختلاف الناس في انه صداق ؛ قال : و لا ارى لأحد ان يتزوج بأقل من ربع دينار ؛ قلت : أ رأيت ان تزوجها على درهمين و لم يبن بها أيفسخ هذا النكاح ام يقر ؛ و يرفع بها الى صداق مثلها او يرفع بها الى ادنى مما يستحل به النساء في قول مالك ؟ و كيف ان كان قد بنى بها ما ذا يكون لها من الصداق ؟ و هل يترك هذا النكاح بينهما لا يفسخ اذا كان قد بنى بها ؟ قال : بلغنى عن مالك انه قال : ان امهر ثلاثة دارهم قبل ان يدخل بها اقر النكاح و لم يفسخ ؛ قال ابن القاسم : و رأى ان كان قد دخل بها ان يجبر على ثلاثة دراهم و لا يفرق بينهما - انتهى .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « الشرط الفاسد » ؛ و لا يفسد النكاح عندهم الا بعض الشروط ، و مسائل من باب النكاح لا يفسدها الشروط الفاسدة ، كما يظهر من المراجعة الى المدونة من باب شروط النكاح ص ١٦٠ و ص ١٦١ و غيرهما ، و لذا تعجب منه ابن حزم في المحلى .

(٢) لما ذكره المحقق على الاطلاق في ج ٢ ص ٤١٧ من فتح القدير في فصل الكفاءة : ثم وجدنا في شرح البخارى للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر ان البغوى قال : انه حسن ، و قال فيه : رواه ابن ابى حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الأودى بسنده ، ثم اوجدنا بعض اصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضى القضاة العسقلانى الشهير بابن حجر ، قال ابن ابى حاتم : حدثنا عمرو بن عبد الله الأودى قال حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابرا رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « و لا مهر اقل من عشرة » من الحديث الطويل ؛ قال الحافظ =

كتاب الحجة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر ج - ٣

تقصعون اليد في ربع دينار^١، فكذلك رفعتموها إلى ربع دينار ونحن لا نقطع اليد في أقل من عشرة دراهم^٢ فلذلك رفعناها إلى عشرة دراهم،

= انه بهذا الاسناد حسن و لا اقل منه - انتهى . وقال في باب المهر ص ٢٠٦ :
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضى الله عنه : « الا لا يزوج النساء الا الأولياء ، و لا يزوجن الا من الاكفاء . و لا مهر اقل من عشرة دراهم » رواه الدارقطني و البيهقي ؛ و تقدم الكلام عليه في الكفاءة - انتهى . و ذكره في ص ٨١ من الجزء الخامس من المبسوط ، و زاد : و في حديث عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا قطع في اقل من عشرة دراهم ، و لا مهر اقل من عشرة دراهم » و في الكتاب : قال : بلغنا عن علي و ابن عمر و عائشة و عامر و ابراهيم رضوان الله عليهم اجمعين - انتهى . و بلاغ على اسنده الدارقطني في سننه ، كما قاله الحافظ في بلوغ المرام عن علي رضى الله عنه قال : لا يكون المهر اقل من عشرة دراهم ، اخرجہ الدارقطني موقوفا و في سننه مقال - انتهى .

(١) قال مالك في موطنه : احب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم ، و ان ارتفع الصرف او اتضع ، و ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم ، و ان عثمان بن عفان قطع في اترنجة قومت بثلاثة دراهم و هذا احب ما سمعت الى في ذلك - انتهى . قلت : ما نقله العلامة المققى حفظه الله ليس في كتاب النكاح ، و انما هو في كتاب السرقة ص ٣٥٣ ذكره الامام مالك قبيل (ما جاء في ارخاء الستور) من كتاب النكاح ، و لفظه « و قال مالك : لا ارى ان تمكح المرأة بأقل من ربع دينار و ذلك ادنى ما يجب في القطع » - اه ص ١٩١ - ف .

(٢) قال الامام محمد في الموطأ بعد رواية حديث ابن عمر و عائشة و عثمان رضى الله عنهم في قطع اليد في المجن و ربع دينار و ثلاثة دراهم : قد اختلف الناس فيما يقطع فيه اليد ، فقال اهل المدينة : ربع دينار ، و رووا هذه الأحاديث ؛ و قال اهل العراق : لا تقطع =

كتاب الحجة الرجل يتزوج الامة و يشترط أن كل ولد تلهه حر ج - ٣

= أليد في أقل من عشرة دراهم ، و رروا ذلك عن النبي صلى الله عليه و سلم ؛ و عن عمر و عن عثمان و عن علي و عن عبد الله بن مسعود و عن غير واحد فإذا جاء الاختلاف في الحدود أخذ فيها بالثقة ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . و قال في كتاب الآثار : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : لا يقطع يد السارق في أقل من عشرة دراهم ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : لا يقطع يد السارق في أقل من ثمن الجحفة ، و كان ثمنها عشرة دراهم ؛ و قال : قال إبراهيم أيضا : لا يقطع السارق في أقل من ثمن الجز ، و كان ثمنه يومئذ عشرة دراهم ، و لا يقطع في أقل من ذلك - انتهى . و إياك و الظن أن هذا البحث هنا غريب لا يناسب المقام ، كلا ! و قد أوردته ههنا لمصالح في خلدي ، أن تأملت يظهر عليك بعضها أو كلها . و لا أقدر على اظهارها ، و البحث في ذلك طويل الذيل ، و قد أطال الكلام الطحاوي في بابه على ما هو دأبه في شرح معاني الآثار من ص ٩٣ الى ص ٩٦ من الجزء الثاني ، و راجع الجوهر النقي ، و ما روى من القطع في أقل من عشرة دراهم محمول على السيادة ، صرح بذلك على القاري في شرح القاية و الشيخ الأنور الكشميري في « العرف الشاذي على الترمذي » ، و هو محل حسن ، و الامام محمد رحمه الله تعالى أشار في الموطأ الى محل آخر بقوله : فإذا جاء الاختلاف في الحدود أخذ فيها بالثقة - اه .

يمنى لما جاء الاختلاف في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم و عن أصحابه بعده و لم يعرف القدم و التأخر ليعرف الناس من المنسوخ أخذنا فيه بالأحوط المعتمد الذي لا شك فيه و هو عشرة دراهم ، لأن الحدود تدرئ بالشبهات و لا تثبت الا بما لا شك فيه . و أطال الفاضل الأكتوني أيضا في « التعليق الممجد على الموطأ للامام محمد » ، و ألقى عليك إيضاحا لأرام ما قال المحدث الزبيدي في عقود الجواهر المنيقة حتى تكون أدلة المسألة بمرأى منك و مسمع : أبو حنيفة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة =

كتاب الحجة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر ج - ٣

= المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال : كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم في عشرة دراهم ، كذا رواه الحارثي . من طريق أبي مقاتل و نصر الصنعاني عنه ، و رواه من طريق خلف بن ياسين عنه بلفظ : إنما كان القطع في عشرة دراهم ؛ و رواه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عنه بلفظ : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم » و تابعه وكيع و الثوري و ابن المبارك و غيرهم ، و المسعودي ثمة روى له أصحاب السنن الأربعة و استشهد به البخاري ، و الذي في سؤالات الحاكم و اجابتهما للبغداديين انه اختلط و لكنه ذكر الامام احمد بن حنبل ان سماع وكيع عنه قديم ، و ان من سمع منه بالكوفة و البصرة فسأعه جيد ، ذكره صاحب الكمال ، فان حكمنا برأيه الامام باعتبار الزيادة زال انقطاع هذا الأثر و الا فلا علة فيه الا الانقطاع ، و لا يقوم بمعارضته ما رواه الثوري عن عيسى بن أبي غرة عن الشعبي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه و سلم قطع سارقا في خمسة دراهم ، كما زعمه الديهقي فان فيه ثلاث تال : الثوري مدلس و قد عنعن ، و ابن أبي غرة ضعيف ضعفه القطان ، و الشعبي عن ابن مسعود منقطع ؛ فسنده رواية المسعودي اقرب ان يكون صحيحا - فتأمل ؛ و اخرجه احمد و الدارقطني من حديث الحجاج بن ارطاة عن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه بلفظ الرواية الثالثة ، و اخرجه الطبراني في الأوسط من رواية أبي مطيع البلخي عن الامام بلفظ « لا قطع الا في عشرة دراهم » و رواه عبد الرزاق من طريق القاسم عن ابيه عن جده ؛ قلت : و اخرجه الطبراني ايضا ، و اشار اليه الترمذي حيث قال : قد روى عن ابن مسعود « لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم » و هو مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود ، و القاسم لم يسمع من ابن مسعود - اه ؛ فظهر من كلامه امران ، الأول : ان في الحديث انقطاعا ، و الثاني : انه موقوف ، و سند الامام أبي حنيفة و عبد الرزاق ينفي كلا الأمرين ، ولو كان موقوفاً فله حكم =

كتاب الحجة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر ج - ٣
فكلا الفريقين قد أصاب قياس قوله^١ في هذا .

وقلنا لهم أيضا : أرايتم رجلا تزوج امرأة على أنه لا مهر لها أفسد
هذا النكاح ؟ فان قلتم « النكاح جائز » فقد رجعتكم عن قولكم الأول في
الشروط الفاسدة ، وإن قلتم « إن النكاح لا يجوز » فقد رجعتكم عن قولكم :
إن الرجل اذا تزوج المرأة على درهم إن النكاح جائز ! و يبلغ بها ربع دينار
لأن الدرهم عندهم ليس بصداق فكأنه اشترط عليها أن لا صديق لها^٢ ؛
فليس^٣ هذا بشيء . ، و النكاح كله جائز مع الشروط الفاسدة ، و تبطل
الشروط الفاسدة و يجوز النكاح .

= الرفع - كما لا يخفى ؛ و رواه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن القاسم : أتى برجل سرق
ثوبا فقال لعثمان : قومه ، فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه ؛ و في كتاب الحجج لعيسى بن
إبان : حدثنا موسى بن داود حدثنا ابن طبيعة عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب
قال : مضت السنة أن لا تقطع يد السارق الا في دينار او عشرة دراهم ؛ و ذكر
الطحاوى في احكام القرآن بسند جيد عن ابن جريج قال : كان قول عطاء مثل قول
عمرو بن شعيب : « لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم » ؛ و اصحابنا يعملون برواية
عمرو بن شعيب و لا يردون شيئا منها ذا لم يعارضها ما هو اقوى منها . و قد قال
البيهقي في باب من قال يربث قاتل الخطأ : الشافعى كالموقوف في ر. ايات عمرو بن
شعيب اذا لم ينضم اليها ما يؤكدھا ، و عند النسائي معنى حديث الباب ، و كذا
الترمذى - انتهى .

- (١) كذا في الأصل ، و في الهندية « قولهم » بالجمع .
- (٢) اى فكما جوزتم الأول تجوزونه ايضا .
- (٣) كذا في الأصل ، و في الهندية « ليس » .

باب نكاح السر إذا شهد عليه العدول

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: نكاح السر جائز إذا شهد عليه العدول وإن استكتموا ذلك. وقال أهل المدينة: لا يجوز نكاح السر وإن شهد عليه العدول إذا استكتموا ذلك.

(١) أى من الرجال والنساء، وفيه خلاف الأئمة. قال الزرقاني في ج ٣ ص ١٩ من شرح الموطأ: وقد أجازوه الكوفيون بشهادة رجل وامرأتين، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا دخل للنساء في النكاح فأما يصح بشهادة عدلين، إلا أن مالكا أجاز العقد بدون شهادة ثم يشهدان قبل الدخول - اهـ. قال القاري: نكاح السراى تزويج الخفية وهو أن يعقد بغير حضور نصاب الشهادة وشرائطه - كذا في التعليق؛ وفي شرح الزرقاني: قال مالك: نكاح السر ما أوصى بكتمه، والشافعي والكوفيون وغيرهم ما لم يشهد عليه، ويفسخ على كل حال - انتهى. أى على اختلاف المذهبين فافهم، فإن من أوصى بكتم نكاحه لا يفسخ عندنا كما هو ظاهر من الباب ومآله التى ذكرها الإمام محمد فيه.

(٢) فى المدونة الكبرى ج ٢ ص ١٥٨: قلت: أ رأيت الرجل ينكح بينته وأمرهم أن يكتموا ذلك أ يجوز هذا النكاح فى قول مالك؟ قال: لا؛ قلت: فإن تزوج بغير بينة على غير استسار؟ قال: ذلك جائز عند مالك ويشهدان فيما يستقبلان؛ قلت: لم أبطلت الأول؟ قال: لأن أصل هذا الاستسار فهو أن كثرت البينة إذا أمر بكتمان ذلك أو كان ذلك على الكتمان فالنكاح فاسد؛ يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل نكح سرا واشهد رجلين قال: إن مسها فرق بينهما واعتدت حتى تنقضى عدتها، وعوقب الشاهدان بما كتبا من ذلك، وللرأة مهرها، ثم إن شامت نكحته حين تنقضى عدتها نكاح علانية؛ قال يونس وقال ابن وهب مثله، قال يونس قال ابن شهاب: وإن لم يكن مسها فرق بينهما ولا صداق لها، ونرى أن ينكحها الإمام =

== بقوبة و الشاهدين . فانه لا يصلح نكاح السر ؛ و قال يحيى بن سالم بن عبد الله مثله ؛ ابن لهيعة عن يعقوب بن ابراهيم المدني عن الضحاك بن عثمان ان ابا بكر الصديق قال : لا يجوز نكاح السر حتى يعلن به . يشهد عليه ؛ ابن وهب عن ثمر بن نعيم الأموي عن حسين بن عبد الله عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب ؛ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر هو و اصحابه ببني زريق فسمعوا غناء و لعبا فقالوا : ما هذا ؟ فقالوا : نكح فلان يا رسول الله ! فقال : كل دينه هذا النكاح لا السفاح ، و لا نكاح السر حتى يسمع دف او يرى دخان ، قال حسين : و حدثني عمرو بن يحيى المازني عن جده ابي حسين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كره نكاح السر حتى يضرب بالدف ؛ ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب ان عمر بن عبد العزيز كتب الى ايوب بن شرحبيل ان : مُر من قبلك ان يظهروا عقدة النكاح بالدف حتى يفرق بين النكاح و السفاح ، و امنع الذين يضربون بالبرابط ؛ و البرابط الأعواد - انتهى . نقلت عبارة المدونة ليكون بين يدي الأحناف أدلة المخالف ليجيوا عنها و يحملوها على محامل حسنة . كي لا تتضاد الأدلة ؛ و الكلام في ابن لهيعة مشهور ، و يعقوب بن ابراهيم المدني ليس بالمعروف . قاله ابن عدى - كما . في ميزان الاعتدال . و في متن الآثار اشهاد مع الاعلان شرط للجواز النكاح فلا يتم التقريب ، فعند الامام مالك رحمه الله يجوز النكاح بلا شهود كما عرفته ، فأثر ابي بكر رضى الله عنه لا يوافقه ؛ و الضحاك بن عثمان بروى عن التابعين - كما في الميزان ، فقيه انقطاع ايضا - تأمل ، و ثمر بن نعيم كان غير ثقة - كما في الميزان ؛ و شيخه حسين بن عبد الله كذبه مالك . وقال ابو حاتم : متروك الحديث كذاب ، و قال احمد : لا يساوى شيئا ، و قال ابن معين : ليس بثقة و لا مأمون ، و قال البخارى : منكر الحديث ضعيف ، و قال ابو زرعة : ليس بشيء . اضرب على حديثه - قاله الذهبي في الميزان ؛ فاسناد الحديث ضعيف جدا لا يجوز الاحتجاج به قطعا ؛ و مع هذا في الحديث ؛ حتى يسمع دف او يرى دخان ، فمن لم يضرب في النكاح الشرعى بالدف او لم يرف في بيته ==

وقال محمد: كيف يبطل هذا وقد شهدت عليه العدول؟ أرايتم رجلا زج ابنته وهي ثيب برضاها وأمرها^١ بالبينة العدول رجلا كفوا صالحا إلا أنهم يرضون من الصداق جميعا على أمر استحيوا لا يعلم به الناس فسألهم أن يكتبوا ذلك أيبطل ذلك النكاح؟ أرايتم رجلا مستخفيا من سلطان زوج ابنته بالبينة العدول واستكتم ذلك من خوف السلطان أيبطل هذا النكاح؟ أو يزوج الرجل نفسه وهو مستخف من السلطان أو من دين عليه فسألهم أن يكتبوا لمكان خوفه أيبطل هذا النكاح، قالوا: قد جاء في هذا أثر فلا نخالفه. قيل لهم: قد سمعنا ذلك وحدثنا به فقيهم مالك بن أنس^٢ ذلك الأمر حق، رواه مالك بن أنس أن رجلا تزوج امرأة بشهادة رجل وامرأة واحدة فأبطل ذلك عمر رضي الله عنه وقال: هذا نكاح السر لا أجزئه

= دخان لا يجوز النكاح - كما هو مفاد الحديث، ولم يقل به أحد - تأمل .

(١) مجرور معطوف على «برضاها» داخل تحت حرف الجر، أي: بأمرها .

(٢) قال الامام محمد في ص ١٨٩ من الموطأ: اخبرنا مالك عن ابي الزبير ان عمر اتي برجل في نكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال عمر: هذا نكاح السر ولا نجزئه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، لأن النكاح لا يجوز في اقل من شاهدين، وإنما شهد على هذا الذي رده عمر رجل وامرأة فهذا نكاح السر لأن الشهادة لم تكمل ولو كملت الشهادة برجلين او رجل وامرأتين كان نكاحا جائزا وان كان سرا، وإنما يفسد نكاح السر ان يكون بغير شهود، فأما اذا كملت الشهادة فهو نكاح العلانية وان كانوا اسروه؛ قال محمد: اخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب اجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة. قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

ولو تقدمت فيه لرجمت؛ وهذا عندنا من النكاح الذي لا يجوز^١ لأن البينة لم تتكامل فيه، ولا يجوز إلا بشاهدين عدلين أو رجل وامرأتين ممن يرضى

(١) لما رواه الدارقطني مرفوعاً: لا نكاح الا بشهود؛ وروى الترمذي من حديث ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً وقال: والموقوف اصح، البغايا اللاتي ان ينكحن انفسهن بغير شهود، ولم يرفعه غير عبد الأعلى في التفسير ووقفه في الطلاق، لكن ابن حبان روى من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال: «لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» قال ابن حبان: لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا؛ ورواه ابن حزم في ج ٩ ص ٤٦٥ من المحلى وقال: لا يصح في هذا الباب غير هذا السند، يعنى ذكر شاهدي عدل، وفي هذا كفاية لصحته - اه؛ قال الزرقاني في شرح الموطأ ج ٣ ص ١٩: رواه احمد والطبراني والبيهقي واسناده صحيح - اه؛ وذكر الحافظ في التلخيص: وفي الباب حديث ابي هريرة وعلي وأنس وجابر وابن مسعود وابن عمر وعمران بن حصين رضي الله عنهم؛ ذكره الزيلعي في تخريج احاديث الهداية مع ما له وما عليه. وقال ابن حزم في المحلى: ولا يتم النكاح الا باشهاد عدلين فصاعداً او باعلان عام، فان استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئاً، وقال: قوم اذا استكتم الشاهدان فهو نكاح سر وهو باطل؛ قال ابو محمد: هذا خطأ لوجهين، احدهما انه لم يصح قط نهى عن نكاح السر اذا شهد عليه عدلان، والثاني انه ليس سرا ما عليه خمسة: النكاح والمنكح والمنكحة والشاهدان، قال الشاعر:

ألا كل سرّ جاوز اثنين شائع

وقال غيره

السر يكتمه الاثنان بينهما^٢ وكل سر عدا الاثنين منتشر

ومن اباح النكاح الذي يستكتم الشاهدان ابو حنيفة والشافعي وابو سليمان واصحابهم - انتهى ج ٩ ص ٥٦٨ .

به من الشهداء^١، فإذا كملت^٢ الشهادة التي يحل بها النكاح فذلك نكاح العلانية

(١) أى ينقذ النكاح بشهادة عدلين أو عدل و عدلين بالطريق الأولى ، فان الأصل عندنا ان كل من يصلح ان يكون قابلا للعقد بنفسه ينقذ النكاح بشهادته ، و كل من يصلح ان يكون وليا فى نكاح يصلح ان يكون شاهدا فى ذلك النكاح ، و على هذا الأصل قلنا : ينقذ النكاح بشهادة الفاسقين ، و لا ينقذ عند الشافعى رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم : لا نكاح الا بولي و شاهدى عدل ؛ و لكننا نقول : ذكر العدالة فى هذا الحديث و الشهادة مطلقة فيما رويناه فنحن نعمل بالمطلق و المقيد جميعا مع انه نكر ذكر العدالة فى موضع الاثبات فيقتضى عدالة ما و ذلك من حيث الاعتقاد ، و فى الحقيقة المسألة تبنى على ان الفاسق من اهل الشهادة عندنا و انما لا تقبل شهادته لتمكن تهمة الكذب ، و فى الحضور و السماع لا تمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل ، و عند الشافعى رحمه الله تعالى الفاسق ليس من اهل الشهادة اصلا لنقصان حاله بسبب الفسق ، و يتنى ايضا على اصل ان الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا فان الايمان لا يزيد و لا ينقص ، و الاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه ، و عنده الشرائع من نفس الايمان و يزداد الايمان بالطاعة و ينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب الفسق كنقصان الحال بسبب الرق و الصغر ، و اعتبر بطرف الأداء فان المقصود اظهار النكاح عند الحاجة اليه و الصيانة عن خلل يقع بسبب التجاكد ، و لا يحصل ذلك بشهادة الفاسق ؛ و لكننا نقول : الفسق لا يخرج من ان يكون اهلا للامامة و السلطنة فان الائمة بعد الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم قل ما يخلو واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه من ان يكون اماما بالفسق يؤدى الى فساد عظيم و من ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا للقضاء لأن تقلد القضاء يكون من الامام و من ضرورة كونه اهلا لولاية القضاء ان يكون اهلا للشهادة ، و به ظهر الفرق بينه و بين نقصان الحال بسبب الرق و الأداء ثمرة من ثمرات الشهادة ، و فوت الثمرة لا يدل على انعدام الشئ من اصله =

وإن خفي و ليس بنكاح السر ؛ ألا ترى لو أن رجلا جلس وسط المسجد الحرام فنكح و لم يحضره إلا العبيد و النساء لم يجز النكاح وإن كان ظاهرا
 = ألا ترى أن شهادة المستور الذى ظاهر حاله العدالة ينعقد النكاح و لا يظهر بمقالته !
 وكذلك بشهادة ابنته منها - كذا فى مبسوط السرخسى ، و راجع لذلك ج ٢ ص ٣٥٢
 من كتاب النكاح من فتح القدير فانه مفيد جدا ، و إذا تأملته يظهر لك و هن ما قال
 ابن حزم فى المحلى من كتاب الشهادة و من باب الاشهاد فى النكاح ، و التطويل مانع
 عن النقل . (٢) كذا فى الأصول « كملت » من الكمال ، و الأظهر أن يكون
 « تكاملت » كما فى مواضع من الباب .

(١) لأن الشرط لما كان هو الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا ، و ذلك
 بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبق سرا ، قال القائل :

و سر ك ما كان عند امرئ و سر الثلاثة غير الخفى

كذا فى المبسوط ؛ و يظهر من فتح القدير القائل الكرخى حيث قال : و قول الكرخى :
 نكاح السر ما لم يحضره الشهود ، فاذا حضروا فقد اعلن ، قال :

و سر ك ما كان عند امرئ و سر الثلاثة غير الخفى صريح

فما ذكرناه (اى من البحث) فالتحقيق انه لا خلاف فى اشتراط الاعلان ، و انما
 الخلاف بعد ذلك فى ان الاعلان المشترط هل يحصل بالاشهاد حتى لا يضر بعده
 توصية للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان ، او لا يحصل بمجرد
 الاشهاد حتى يضر ، فقلنا : نعم ، و قالوا : لا ، و لو أعلن بدون الاشهاد لا يصح
 لتخلف شرط آخر و هو الاشهاد ، و عندهم يصح ؛ فالحاصل أن شرط الاشهاد يحصل
 فى ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد اعلان و لا ينعكس ، كما لو اعلنوا بحضرة صبيان
 او عبيد - انتهى .

حتى يشهد على ذلك الأحرار المسلمون^١ أفلا ترون السرّ ههنا ليس على ما وصفتم إنما أبطل عمر رضى الله تعالى عنه نكاح السر أنه نكاح لم يتكامل شهادة الشهود عليه .

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية بالاضافة . قال في الهداية : و لا بد من اعتبار الحرية فيها لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية و لا بد من اعتبار العقل و البلوغ لأنه لا ولاية بدونها - انتهى ؛ و تكلم عليه المحقق في الفتح فراجع . قال في المبسوط : فأما بشهادة العبدین و الصديين لا يتعقد النكاح لأنهما لا يقبلان هذا العقد بأنفسهما و لأنها لا يصلحان للولاية في هذا العقد ، و هذا لأن النكاح يعقد في محافل الرجال و الصبيان و العبيد لا يدعون الى محافل الرجال عادة ، فلهذا جعل حضورهما كلا حضورهما ، و على هذا الأصل يتعقد النكاح بشهادة رجل و امرأتين عندنا فان المرأة تصلح لذلك و للنساء مع الرجال شهادة اصلية و لكن فيها ضرب شبهة من حيث انه يغلب الضلال و النسيان عليهن كما أشار الله تعالى في قوله « ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى » و بانضمام احدي المرأتين الى الاخرى تقل تهمة النسيان و لاتعتمد لبقاء سيئها و هي الانوثة ؛ و لا تجعل حجة فيما يندرى بالشبهات كالحدود و القصاص . فأما النكاح و الطلاق ثبت مع الشبهات ، فهذه الشهادة فيها نظير شهادة الرجال ؛ و لا اشكال ان تهمة الضلال و النسيان في شهادة الحضور لا تتحقق فكان ينبغي ان يتعقد النكاح بشهادة رجل و امرأة ! و لكننا نقول قد ثبت بالنص ان المرأتين شاهد واحد فكانت المرأة الواحدة نصف الشاهد و بنصف الشاهد لا يثبت شيء . و لهذا لو شهد رجلا و امرأة ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئا ، و سنقرر هذه الاصول في موضعها من كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى ؛ و اعتمادنا على حديث عمر رضى الله تعالى عنه حيث اجاز شهادة رجل و امرأتين في النكاح و الفرقه - كذا في المبسوط .

أخبرنا محمد قال أخبرنا مالك بن أنس عن أبي الزبير^١ أن عمر رضى الله عنه^٢ أتى في نكاح^٣ لم يشهد عليه إلا رجل [وامرأة]^٤ فقال عمر رضى الله عنه: هذا نكاح السر ولا أجيزه^٥ ولو كنت تقدمت فيه لرجعت^٦؛ فهذا ونحوه الذى ينبغى نكاح السر ولا يجاز^٧ لأن الشهادة لم تكمل فيه، ولو كملت فيه لجاز .

(١) هو الصواب كما فى موطأ مالك و موطأ محمد و شرح الزرقاني و التعليق الممجد، و وقع فى الأصل « ابن الزبير » وهو مصحف غلط ؛ و ابو الزبير هو محمد بن مسلم بن تدرس المكي ، روى عن جابر و ابن عمر و ابن عباس و ابن الزبير و عائشة ، و عنه مالك و ابو حنيفة و شعبة و السفينان ، و ثقه ابن المديني و ابن معين و النسائي ، مات سنة ١٢٨ - كذا فى الاسعاف . و راجع ترجمته فى ج ٣ ص ١٣٤ من كتاب الميزان و ج ٩ ص ٤٤٠ من التهذيب و غيرهما من كتب الرجال .

(٢-٢) كذا فى الأصول ، و فى موطأ « أتى بنكاح » و فى موطأ الامام محمد « أتى برجل فى نكاح » و الكل صحيح و « أتى » بضم الهمزة .

(٣) ما بين المربعين زيد من الموطئين .

(٤) كذا فى . موطأ مالك ، و فى موطأ محمد « لا نجيزه » بالجمع لأنه صلى الله عليه و سلم قال « لا نكاح الا بولي و شاهدي عدل » رواه احمد و الطبراني و البيهقي و غيرهم و اسناده صحيح - كذا فى شرح الزرقاني .

(٥) اى فاعله و جعله سرا لأن الشهادة لم تتم - قاله الزرقاني فى شرحه . و فى التعليق الممجد : و الظاهر ان معناه : لو تقدمت فى هذا الأمر بالمنع و سبقت باقامة الحجّة على عدم جوازها و شهرت ذلك ثم فعلت بعد الاطلاع عليه لرجعت ، اى : اقتص عليه تعزيراً و عقوبة - اه .

(٦) كذا فى الأصول ، ولعله « لا يجوز » كما فى قرينه و قسمه لجاز بالمجرد الثلاثى - تأمل .

نعم قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^١ عن حماد^١ عن إبراهيم النخعي^١ أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أجاز شهادة رجل و امرأتين في النكاح والفرقة .

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام^٢ قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة^١ عن عطاء بن أبي رباح^١ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كان يجيز شهادة

(١) مضى فيما مضى مرارا .

(٢) سبق فيما قبل . و الأثر مرسل لأن إبراهيم لم يدرك عمر ، و مراسيله صحيحة كما مر مرارا في المحلى : و صح عن إبراهيم النخعي أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق و لا في النكاح و لا في الحدود ، و أجاز شهادة امرأتين مع رجل في العتق و الوصية و الدين - اهـ . و روينا من طريق ابن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن ابن عمر : لا تجوز شهادة النساء و حدهن الا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء و حلهن و حيضهن ؛ و من طريق إبراهيم بن أبي يحيى عن ابن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي : لا تجوز شهادة النساء بحتا حتى يكون معهن رجل ؛ و عن عطاء مثل هذا ، و عن عمر بن عبد العزيز مثله ، صح عنهما ؛ و روينا من طريق الحسن بن عمار عن الزهرى و الحكم بن عتيبة ، قال الزهرى : عن سعيد بن المسيب عن عمر . و قال الحكم : عن علي ، ثم اتفق علي و عمر : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق و النكاح و لا في الدماء و لا الحدود ؛ و صح عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قبول النساء مع رجل في الطلاق و النكاح .

(٣) مضى فيما سبق من الأبواب ، و الأثر رواه ابن حزم في المحلى من طريق أبي عبيد ناهشيم عن حجاج بن أرطاة عن عطاء قال : أجاز عمر بن الخطاب شهادة النساء مع الرجال في الطلاق و النكاح - انتهى .

النساء مع الرجال في النكاح .

باب الرجل يتزوج المرأة بمهر مسمى إلى أجل

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يتزوج المرأة بمائة دينار إلى سنة . إن هذا النكاح جائز ، وإن تصدقت بمهرها عليه قبل أن تستوفيه فهو جائز ، ولا بأس أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئا . و قال أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة ، إلا أنهم قالوا : يكره للرجل أن يمس المرأة

(١) به قال الثوري و عثمان البتي و غيرهما . و قد نقله ابن حزم في المحلى و أطال فيه بنقل المذاهب في ذلك .

(٢) قال في الدر المختار ذيل حديث البيهقي و غيره : لا مهر اقل من عشرة دراهم ، و رواية : الأقل تحمل على العجل - انتهى . أى ما يدل بحسب الظاهر من الأحاديث المروية على جواز التقدير بأقل من عشرة ، و كلها مضعفة إلا حديث « التمس و لو خاتما من حديد ، يجب حملها على انه المعجل و ذلك العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول ، حتى ذهب بعض العلماء الى انه لا يدخل حتى يقدم شيئا لها تمسكا بمنعه صلى الله عليه و سلم عليا ان يدخل بفاطمة رضى الله تعالى عنها حتى يعطيها شيئا ، فقال : يا رسول الله ليس شئ . فقال : اعطاها درعك ؛ فأعطاها درعه - رواه ابو داود و النسائي . و معلوم ان الضد ان كان أربعائة درهم و هى فضة ، لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : امرنى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن ادخل امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيئا - رواه ابو داود : فيحمل المنع المذكور على الندب أى ندب تقديم شئ . ادخلا للسرعة عليها ، تألفا لقلبها ، و إذا كان ذلك معهودا و جب حمل ما خالف بما روينا عليه جمعا بين الأحاديث ؛ و هذا و ان قيل : انه خلاف الظاهر في حديث « التمس و لو خاتما من حديد ، لكن يجب المصير اليه لأنه قال فيه بعده « زوجتكها » =

'حتى يعطيها' من مهرها شيئاً^١ فيستحلها به ، و لا نرى بأساً أن تتصدق عليه بما بقي إذا أخذت بعضه ، و الذي استحلها^٢ به زوجها أدنى ما ينكح بمثله من الصداق ربع دينار فصاعداً .

= بما معك من القرآن ، فإن حمل على تعليمه إياها ما معه أو نقي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى و هو قوله تعالى « أن تبغوا بأموالكم » فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال ، فوجب كون الخبر غير مخالف له و الا لم يقبل لأنه خبر واحد و هو لا ينسخ القطعي في الدلالة ؛ و تمام ذلك مبسوط في الفتح - قاله العلامة ابن العايد الشامي .

(١ - ١) كذا في الأصل ، و في الهندية : قبل ان يعطيها .

(٢) في شرح الزرقاني : ان مالكا استحب تقديم ربع دينار لا اقل - اه .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهندية : يستحلها .

(٤) مسائل هذا الباب في مواضع من المدونة . و قال ابن حزم في المحلى : و قال مالك : لا يدخل عليها حتى يعطيها مهرها الحال ، فان وهبته له اجبر على ان يفرض لها شيئاً آخر و لابد - انتهى . و هو مروى عن ابن عباس و ابن عمر رضى الله عنهم كما في المحلى : روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول قال ابن عباس : اذا نكح المرأة و سمى لها صداقاً فأراد أن يدخل عليها فليقل اليها رداءه او خاتماً ان كان معه ؛ و من طريق ابن وهب : حدثني يونس بن يزيد الايلي عن نافع عن ابن عمر قال : لا يصلح للرجل ان يقع على المرأة زوجها حتى يقدم اليها شيئاً من ما لها ما رضيت به من كسوة او عطاء ؛ قال ابن جريج : و قال عطاء و سعيد ابن المسيب و عمر و هو ابن دينار : لا يمسه حتى يرسل اليها بهداق او فريضة ؛ قال عطاء و عمرو : ان ارسل اليها بكرامة لها ليست من الصداق او الى اهلها فحسبه هو يحلها له ؛ و قال سعيد بن جبير : اعطاها و لو خماراً ؛ و قال الزهري : بلغنا في السنة ان لا يدخل بامرأة حتى يقدم نفقة او يكسو كسوة ، ذلك مما عمل به المسلمون - انتهى .

قال محمد: و لِمَ كرهتم أن يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئا إذا رضيت بذلك ورضي به أولياؤها؟ وإن كان الصداق حالا إنما يكره^١ أن يكون أصل النكاح بغير صداق و قيل^٢: لا نكاح إلا بصداق، فأما إذا نكحها بصداق ثم تصدقت به عليه و أذنت له أن يدخل بها قبل أن يوفيهما الصداق فلا بأس عليه بذلك، و قد جاء في هذا أثر عن النبي صلى الله عليه وآله و سلم و عن غيره:

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن سعيد الثوري^٣ قال حدثنا منصور بن المعتمر عن طلحة بن مصرف عن خيثمة بن عبد الرحمن الجعفي أن رسول الله

- (١) يعنى لو كانت الكراهة فأحرى ان تكون في حالة النكاح بغير صداق و إذليس فليس.
- (٢) يعنى كما قال القائل: لا نكاح الا بصداق، يشير الى انه قد جاء في بعض الآثار: «لا نكاح الا بصداق» فكان ذلك اولى بهذا الحكم.

(٣) و لعله سبق فيما تقدم، قال الذهبي في الميزان: سفيان بن سعيد الثوري الحجة الثبت، متفق عليه مع انه كان يدلّس عن الضعفاء و لكن له نقد و ذوق، و لا عبرة بقول من قال: يدلّس و يكتب عن الكذابين - انتهى؛ و قال الحافظ في التقریب: سفيان ابن سعيد بن مسروق الثوري ابو عبد الله الكوفي، ثقة حافظ فقيه، عابد امام حجة، من رؤس الطبقة السابعة، و كان ربما دلّس، مات سنة احدى و ستين و له اربع و ستون - انتهى. و منصور و طلحة بن مصرف تقدما فيما سبق.

(٤) ابن ابى سبرة بفتح المهملة و سكون الموحدة، الجعفي الكوفي - كما في التقریب، من رجال الستة؛ و في التهذيب: لأبيه و جده صحبة، و قد جده ابو سبرة الى النبي صلى الله عليه وآله و سلم و معه ابناه سبرة و عزيز، روى عن ابيه و على بن ابى طالب و ابن عمر و ابن عمرو و ابن عباس و البراء بن عازب و عدى بن حاتم و النعمان بن بشير و غيرهم من الصحابة و التابعين، و عنه زر بن حبيش و ابو اسحاق السبيعي و طلحة =

صلى الله عليه وآله وسلم جهز امرأة إلى زوجها ولم يعطها شيئاً .

== ابن مصرف وعمر بن مرة الجلي وقناة والأعمش ومنصور وغيرهم، قال ابن معين والنسائي: ثقة، وقال العجلي: كوفي تابعي، ثقة، وكان رجلاً صالحاً، ولم ينبج من قنّة ابن الأشعث أحد الا هو و ابراهيم النخعي، وقال مالك بن مغول عن طلحة بن مصرف: ما رأيت بالكوفة أحداً أعجب الى منها، قال البخاري: مات قبل ابي وائل، وقال غيره: مات سنة ثمانين؛ قلت: وأرخه ابن قانع سنة ٨٠، وذكره ابن حبان في الثقات وساق بسنده عن نعيم بن ابي هند قال: رأيت ابا وائل في جنازة خيثة، وقال عبد الله بن احمد عن ابيه: لم يسمع خيثة من ابن مسعود، وكذا قال ابو حاتم، وقال ابو زرعة: خيثة عن عمر مرسل، وقال ابن القطان: ينظر في سماعه من عائشة رضى الله عنها - انتهى .

(١) والحديث مرسل كما هو ظاهر، فان خيثة تابعي لم يلق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى من وجهين مرسلًا، ثم أخرجه من طريق شريك عن منصور عن طلحة بن مصرف عن خيثة عن عائشة رضى الله عنها موصولاً، ورواه ابو داود في سننه: حدثنا محمد بن الصباح البزاز نا شريك عن منصور عن طلحة عن خيثة عن عائشة قالت: امرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان ادخل امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيئاً - انتهى . وهو نص في انه لا يشترط في صحة النكاح ان يعطيها الزوج شيئاً قبل الدخول بها، فالذي امر رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا باعطاء الدرع لم يكن للوجوب؛ قال العلامة السيد ابن عابدين الشامي رحمه الله في رد المحتار بعد ذكر حديث علي رضى الله عنه: لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضى الله عنها قالت: امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ادخل امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيئاً - رواه ابو داود؛ فيحمل المنع المذكور على التدب اى تدب تقديم شيء ادخالاً للسرة عليها تألفاً لقلبها .

محمد قال: أخبرنا ابن المبارك عن ابن جريج^١ في امرأة وهبت لزوجها من صداقتها ثم خاصمته فقال: قال عطاء بن أبي رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير^٢: ليس لها ذلك؛ قال: فان ادعت أنه أكرهها؟ قال: أفلا أشهد في السر على ذلك؟!

= و اذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما روينا عليه جمعا بين الأحاديث ، وهذا وان قيل انه خلاف الظاهر في حديث « التمس ولو خائما من حديد » لكن يجب المصير إليه لأنه قال فيه بعده « زوجتكها بما معك من القرآن » فان حمل على تعليمه اياها ما معه او نفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى « ان تبغوا بأموالكم » فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له وإلا لم يقبل لأنه خبر واحد وهو لا ينسخ القطعي في الدلالة ، و تمام ذلك مبسوط في الفتح - انتهى ج ٢ ص ٥٠٩ ؛ لكن قال ابو داود - كما في بعض نسخ ابن داود : وخيشمة لم يسمع من عائشة رضى الله عنها ، كما في هوامشه ، ونقله في بذل المجهود أيضا هذا - والله تعالى أعلم بالصواب .

(١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي ، مولا من المكي ، ثقة فقيه فاضل ، وكان بدلس ، ويرسل من السادسة - كذا في التقريب ؛ وهو من رجال السنة . وابن المبارك وعطاء بن ابي رباح قد قدما فيما قبل - والله اعلم .

(٢) عبد الله بن عبيد بن عمير الليثي ثم الجندعي ، ابو هاشم المكي ، فان ابن جريج روى عنه كما في ترجمتهما من التهذيب ج ٥ ص ٣٠٨ وج ٦ ص ٤٠٢ . وهو من رجال مسلم والأربعة ، روى عن ابيه - وقيل : لم يسمع منه - وعائشة وابن عباس وابن عمر و ام كلثوم امرأة منهم والحارث بن عبد الله بن ابي ربيعة وعبد الرحمن بن عبد الله بن ابي عمار وثابت البناني وهو من اقرانه وغيرهم ، وعنه جرير بن حازم واسماعيل بن امية و ايوب بن موسى الأمويان و بديل بن ميسرة و ابن جريج و الأوزاعي وعكرمة ابن عمار وعطاء بن السائب و هارون بن ابي ابراهيم وعبد الله بن ابي زياد القداح =

محمد قال : قال سفيان الثوري قال حدثنا منصور ابن المتعمر عن إبراهيم قال : لا يرجع الزوج إذا وهب للمرأة شيئاً ولا المرأة .

== وغيرهم ؛ قال ابو زرعة : ثقة ، وقال ابو حاتم : ثقة يحتج بحديثه ، وقال ابو داود : لم يرو عنه شعبة ، قال : عندى فى الصلاة على الجنائر بضعة عشر باباً ، وقال النسائي : ليس به بأس ، قال عمرو بن على : مات سنة ثلاث عشرة ومائة . قلت : وذكره ابن حبان فى الثقات وقال : كان مستجاب الدعوة ، وقال داود الطمار : كان من افصح اهل مكة ، وقال محمد بن عمر : كان ثقة صالحاً له احاديث ، وقال العجلي : تابعى مكى ثقة ، وقال ابن حزم فى المحلى : لم يسمع من عائشة ، وقال البخارى فى التاريخ الأوسط : لم يسمع من ابيه شيئاً ولا يذكره ، وقال اسحاق : القراب قتل بالشام فى الغزو سنة ثلاث عشرة ومائة - قاله الحافظ فى التهذيب . اما عبد الله بن عمير فهو ابو محمد مولى ام الفضل ، وقيل : ابنها عبد الله بن عباس ، روى عن ابن عباس ، وعنه القاسم بن عباس ، توفى سنة سبع عشرة ومائة ، وكان ثقة قليل الحديث ؛ قال ابن المنذر : لا يعرف هو ولا شيخه الا فى هذا الحديث يعنى حديث ابن عباس فى عاشوراء - كما فى التهذيب ج ٥ ص ٣٤٣ ؛ فليس هو المراد فى هذا الموضع فانه ليس بفقير ولا مفت وهو مدنى ، وابن جريج وعطاء بن ابى رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير فقهاء مكيون ، والمسألة المذكورة فقهية ، وقد قرنه ابن جريج فى نقل حكم المسألة بعطاء بن ابى رباح فهو معروف من بينهم بمنصب الافتاء والفقه ، وعبد الله بن عمير غير معروف بذلك - تدبر .

(١) كذا فى الأصول « قال سفيان - الخ » وهو خلاف دأب الامام محمد رضى الله عنه فانه اذا روى حديثاً او اثراً او قول فقيه عن شيخه يقول « اخبرنا » لا يقول « قال فلان » كما رأيت فى هذا الكتاب من اوله الى هنا ، وكذا فى الموطأ وكتاب الآثار له ، فلعل « قال » زيادة من الناسخ مكان « اخبرنا » و لو كان قوله « محمد قال قال =

محمد قال أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا عبد الرحمن بن زياد أن
عمر بن عبد العزيز كتب يقول إبراهيم .

== سفيان « لكان على محله ، فقوله » قال حدثنا منصور ، كلبه « قال » زائدة رادها الكاتب
فانه لا معنى لقوله « قال سفيان قال حدثنا - الخ » فانه تكرار زائد بلا فائدة فلا بد
من ان يكون زيادة « قال » الثالث من الكاتب ، فالصواب ان يكون هكذا « محمد قال
اخبارنا سفيان الثوري قال حدثنا منصور - الخ » او تكون العبارة هكذا « محمد قال
قال سفيان الثوري حدثنا منصور - الخ » تدبر .

(١) هو عبد الرحمن بن زياد بن انعم الشعباني ، ابو ايوب او ابو خالد الافريقى ، القاضى ،
من رجال ابى داود و الترمذى و ابن ماجه ، عداده فى اهل مصر ، روى عن ابيه و ابى
عبد الرحمن الحبلى و عبد الرحمن بن رافع التنوخى و زياد بن نعيم الحضرمى و عمران
ابن عبد المعافى و جماعة - كما فى ج ٦ ص ١٧٣ من التهذيب ؛ روى عنه الثورى
و ابن لهيعة و ابن المبارك و عيسى بن يونس و مروان بن معاوية و ابن ادريس و جماعة ؛
مختلف فيه ، و ثقته جماعة و ضمه آخرون ، ولى قضاء افريقية لمروان ؛ و قال المقرئ
عنه : انا اول من ولد فى الاسلام بعد فتح افريقية - يعنى بها ، و قال عمرو بن على :
كان يحبى لا يحدث عنه و ما سمعت عبد الرحمن ذكره الا مرة قال : حدثنا سفيان عن
عبد الرحمن بن زياد الافريقى ، و هو مليح الحديث ليس مثل غيره فى الضعف ؛ و قال
ابن قهزاز عن اسحاق بن راهويه : سمعت يحيى بن سعيد يقول : عبد الرحمن بن زياد ثقة ،
و قال الدورى عن ابن معين : ليس به بأس و هو ضعيف و هو احب الى من ابى بكر
ابن ابى مريم ، و قال يعقوب بن سفيان : لا بأس به و فى حديثه ضعف ، و قال
يعقوب بن شعبة : ضعيف الحديث و هو ثقة صدوق رجل صالح ، و قال ابو داود :
قلت لأحمد بن صالح : يحتج بحديث الافريقى ؟ قال : نعم ، قلت : صحيح الكتاب ؟ قال :
نعم ، و قال الترمذى : و كان البخارى يقوى امره و يقول : هو مقارب الحديث ، ==

محمد قال : قال ' عباد بن العوام قال حدثنا الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبي رباح في 'الرجل يتزوج المرأة أنه لم ير بأسا أن يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئا .

محمد قال : أخبرنا عباد بن العوام عن الحجاج قال : حدثنا من سمع '

= ولذا لم يذكره في كتاب الضعفاء له - كما في ج ٢، ص ١٠٤ من ميزان الذهب ؛ وكان احمد بن صالح ينكر على من يتكلم فيه ويقول : هو ثقة ، ويقول : من تكلم فيه فليس بمقبول ، ابن انعم من الثقات ؛ مات في خلافة ابي جعفر سنة ست وخمسين ومائة بافريقية : قال المقرئ : جاوز المائة ، وذكر ابو العرب انه مات سنة احدى وستين ومائة ؛ وكان مولده سنة اربع او خمس وسبعين ومائة ؛ كان من اجله التابعين عدلا في قضائه صلبا ، انكروا عليه احاديث ذكرها البهلول بن راشد ، وله ترجمة بسيطة في الميزان والتهذيب - فراجعهما .

وقوله « كتب بقول ابراهيم » يعني لا بأس بأن يدخل بها الزوج قبل ان يقدم لها شيئا ولا يرجع الزوج اذا وهب للمرأة شيئا ولا المرأة ترجع اذا وهبت لزوجها شيئا - كما في الباب .

(١) كذا في الأصول « محمد قال قال عباد - الخ ، وهو ايضا خلاف دأب الامام محمد في الكتاب ، فان لم يكن من الكاتب فكلمة « قال ، الثالثة في قوله « قال حدثنا الحجاج ، زائدة لا محالة فلا بد من اسقاطها من البين ، و الا فسوق العبارة على عادة الامام هكذا « محمد قال اخبرنا عباد بن العوام قال حدثنا الحجاج بن ارطاة ، الى آخره ، او تكون العبارة « محمد قال قال عباد بن العوام حدثنا الحجاج - الخ ، . والحجاج وعطاء قد مر مرارا - والله تعالى اعلم .

(٢) مجهول ، وحجاج بن ارطاة يروى عن عطاء وعكرمة وعمرو بن شعيب والشعبي ويحيى بن ابي كثير وطبقتهم ، لكنه مدلس ؛ ومن الرواة عن ابن المسيب ابنه محمد =

سعيد بن المسيب^١ [أنه]^٢ لا يرى بأساً بذلك .
 محمد قال: أخبرنا سعيد بن أبي عروبة^١ عن قتادة^١ عن سعيد بن المسيب
 في رجل تزوج امرأة ثم دخل بها قبل أن يعطيها شيئاً قال: لا بأس به .
 محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة عن إبراهيم أنه كان
 لا يرى بأساً إذا ملك الرجل عقدة النكاح أن يدخل بها قبل أن يقدم
 لها شيئاً .

[محمد]^٢ قال أخبرنا أبو حرة^٤ عن الحسن في الرجل يتزوج المرأة
 فيسمى لها صداقاً أي يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: لا بأس به أن يدخل
 بها ولا يعطيها شيئاً .

باب الرجلين يدعيان نكاح امرأة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الرجلين يدعيان نكاح

= و-الم والزهرى و قتادة و شريك بن ابى نمر و ابو الزناد و سمي و سعد بن ابراهيم
 وعمر بن مرة و يحيى بن سعيد الانصارى و داود بن ابى هند و طارق بن عبد الرحمن
 و عبد الحميد بن جبير و عبد الحالى و عبد المجيد بن سهيل و ابن المنكدر و عمرو بن
 مسلم و ابو جعفر الباقر و هاشم بن هاشم و يونس بن يوسف و جماعة - كما فى التهذيب .
 و روى عن اكثرهم - كما فى التهذيب . و لا ادرى من هو فى السند المذكور .

(١) تقدم فى ابواب كثيرة من الكتاب .

(٢) سقط ما بين المربعين من الاصول .

(٣) سقط ما بين المربعين من الاصول و لا بد منه - كما هو ظاهر .

(٤) بفتح الحاء المهملة و الراء المشددة - كما تقدم فيما قبل . و الحسن هو البصرى

و قد تقدم فيما قبل ، اسمه واصل بن عبد الرحمن - كما فى ج ١١ ص ١٠٤ و ج ١٢

ص ٧١ من التهذيب .

امرأة و يأتي كل واحد منهما بالبينة على نكاحه ولا يدري أيهما نكح قبل :
إنها تسأل عن ذلك فأيهما أقرت له بالنكاح فهي امرأته ، وإن كذبتهما
جميعا لم يكن بينهما وبين واحد منهما نكاح . وقال أهل المدينة : تطرح
شهادة شهودهما جميعا ثم تنكح من شئت و شاء وليها نكاحا جديدا .

(١) كذا في الأصول . ولعل الرد من الامام محمد رحمه الله على أهل المدينة سقط من
الأصول بسهو الناسخ . كما لا يخفى على صاحب النظر في آداب الكتاب . و الا لا فائدة
في التبويب على هذه المسألة وهي من مسائل كتاب الدعوى اذا ادعى الرجلان على
ثالث ؟ و تفصيل المسألة عندنا على ما في الدر المختار و رد المحتار و البحر و الهندية
و الخلاصة وغيرها من كتب الفقه ، فان برهنا في دعوى نكاح سقطا لتعذر الجمع لوجوب
ولو ميتة ، و لم يورخا او استوى تاريخهما قضى به بينهما ، و على كل نصف المهر ،
و يرثان ميراث زوج واحد ، و لو ولدت قبل الموت يثبت النكاح بينهما ، و انه يرث
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل و هما يرثان من الابن ميراث اب واحد و هي
لمن صدقته سواء . سمعه القاضي او برهن عليه مدعيه بعد انكارها له بشرط ان لم تكن
في يد من كذبت و لم تكن دخل من كذبت بها ، و اما ان كانت في يد من كذبت و دخل بها
فهو اولى و لا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده
الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله لان الصريح يفوق الدلالة ، و لا دخل بها
احدهما و هي في بيت لآخر فصاحب البيت اولى ، و هذا اذا لم يورخا او ارخا و استويا .
فان ارخ الخارجان مطلقا فالسابق احق بها ، و ان صدقت الآخر او كان ذا يد او دخل
بها و ان لم يوجد شيء يرجع الى تصديق المرأة . فلو ارخ احدهما و صدقت الآخر او كان
ذا يد فهي لمن صدقته او لذى اليد . فان لم تقم حجة فهي لمن أقرت له ، ثم ان برهن
الآخر قضى له ، و لو برهن احدهما و نضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت
سبقه لان البرهان مع التأريخ اقوى منه بدونه ، كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد =

= ظهر نكاحه الا اذا ثبت ان نكاحه اسبق ؛ فالحاصل - كما في البحر - ان سبق التاريخ ارجح من الكل ، ثم اليد ، ثم الدخول ، ثم الاقرار ، ثم تاريخ احدهما ؛ وعن الامام ابي يوسف رضى الله تعالى عنه يقضى للورخ حالة الانفراق على ذى اليد فيقضى هنا للورخ و ان كان الآخر ذا يد لترحج جانب المؤرخ حالة الانفراق عند ابي يوسف رضى الله عنه ؛ و راجع كتب الفقه من دعوى الرجلين على الثالث (فرع اجنبى يتعلق بسماع الدعوى) ؛ سئل على ما في رد المحتار في شاب امرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو اعلم بشأنه و حقيقة تخرج من عنده فاتهمه انه عمد الى بيته و كسره في حال غيبته و اخذ منه كذا المبلغ سماه و قامت اماره عليه بأن غرضه منه استبقاؤه و استقراره في يده على ما يتواخاه هل يسمع القاضى و الحالة هذه عليه دعواه و يقبل شهادة من هو متقيد بخدمته و اكله و شربه من طعامه و مرقته و الحال انه معروف بحب الغلبان ؟ الجواب و لكم فسيح الجنان ؛ الجواب قد سبق لشيخ الاسلام ابي السعود العمادى رحمه الله تعالى في مثل ذلك قوى بأنه يحرم على القاضى سماع مثل هذه الدعوى ، معللا بأن مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة ، و اختلافاتهم فيما بين الناس مشتهرة ؛ و من لفظه رحمه الله تعالى فيها : لابد للحكام ان لا يصغوا الى مثل هذه الدعاوى بل يعزرو المدعى و يحجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المنخدع ؛ و بمثله اقضى صاحب تنوير الابصار لا تشار ذلك في غالب القرى و الأمصار ، و يؤيد ذلك فروع كثيرة ذكرت في باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى و حال المدعى عليه ، و يزيد ذلك بعد شهادة من بعشائه يتعشى و بغدائه يتغدى ، فلا حول و لا قوة الا بالله العلى العظيم ، انا لله و انا اليه راجعون ، ما شاء الله كان و ما لم يشأ لم يكن . و الله تعالى اعلم - فتاوى خيريه ؛ و عبارة المصنف في فتاواه بعد ذكر قوى ابي السعود : و انا اقول ان كان الرجل معروفا بالفسق و حب الغلبان و التحيل لا تسمع دعواه و لا يلتفت القاضى لها و ان كان معروفا بالصلاح و الفلاح فله سماعها ؛ و الله تعالى اعلم - اه . =

== وفي ج ٢ ص ١٨٨ من المدونة الكبرى : قلت : أ رأيت ان اقامت البينة على المرأة انها امرأتى و اقام رجل البينة انها امرأته و لا يعلم ايها الاول و المرأة مقرة بأحدهما او مقرة بهما جميعا او منكرة لهما جميعا ؟ قال : اقرارها و انكارها عندي واحد ، و لم اسمع من مالك فيه شيئا الا ان الشهود اذا كانوا عدولا كلهم فسخ النكاحان جميعا و نكحت من احبت من غيرهما او منهما و كان فرقتها تطليقة ، و ان كانت احدى البنتين عادلة و الأخرى غير عادلة جعلت النكاح لصاحب العادلة منهما ؛ قلت : و ان كانت واحدة اعدل من الأخرى ؟ قال : افسخهما جميعا اذا كانوا عدولا كلهم لأنهما كلتاهما عدلة ، و لا يشبه هذا عندى البيوع ؛ قلت : لم ؟ قال : لأن السلع لو ادعى رجل انه اشترى هذه السلعة من هذا الرجل و اقام البينة و ادعى رجل آخر انه اشترىها من ربه و اقام البينة قال : قال مالك : ينظر الى اعدل البنتين فيكون الشراء شراؤه ؛ قلت : أ رأيت ان صدق البائع احدى البنتين و اكذب البينة الأخرى ؟ قال : لا ينظر الى قول البائع فى هذا - انتهى . و قال فى الهداية ج ٣ ص ٢٦٠ : لأصحابنا من كتاب الدعوى فى باب ما يدعيه الرجلان قال : فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة و اقاما بينة لم يقض بواحدة من البنتين لتعذر العمل بهما لأن المحل لا يقبل الاشتراك ؛ (و إلا قضى به بينهما لحديث تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة اخبره الطبرانى موصولا) قال : و يرجع الى تصديق المرأة لأحدهما لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين و هذا اذا لم يوقت البنتان ، و اما اذا وقتا فصاحب الوقت الأول اولى ، و ان اقرت لأحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما ، و ان اقام الآخر البينة قضى بها لأن البينة اقوى من الاقرار ، و لو تفرد احدهما بالدعوى و المرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر و اقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لأن القضاء الأول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه . الا ان يوقت شهرد الثانى سابقا لأنه ظاهر الخطأ فى الأول يقيين ، وكذا اذا كانت المرأة فى يد الزوج و نكاحه ظاهر ==

باب الرجل يريد أن يزوج ابنته البكر فتحلف بعق ممالكها أو بصدقة مالها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في البكر يريد أبوها أن يزوجها فتحلف بعق ممالكها أو بصدقة مالها أن لا يزوجها الذى يزوجها أبوها ثم يزوجها على ذلك : إنه يقع عليها ما حلفت عليه من عتاق أو صدقة ، ولا يجوز النكاح إلا برضاها ' : وقال أهل المدينة : النكاح جائز ، وليس

= لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق - انتهى .

وحديث تميم بن طرفة رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه وكذا عبد الرزاق فى مصنفه والبيهقى فى المعرفة بطريق الارسال ، و وصله الطبرانى فى معجمه ، ويشده حديث ابى موسى الأشعرى رضى الله عنه أخرجه ابو داود فى سننه و احمد فى مسنده و الحاكم فى مستدركه و قال : صحيح على شرط الشيخين ، ان رجلين ادعيا بغيرا على عهد النبي صلى الله عليه و سلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه و سلم بينهما نصفين ؛ قال المنذرى : اسنده كلهم ثقات ؛ و الحديث رواه ابو داود و النسائى و ابن ماجه من وجه آخر ؛ و التفصيل فى عقود الجواهر المنيفة و نصب الراية وغيرهما من كتب الحديث . و فى الباب اخبار اخرى فى التخييج و العقود .

(١) لأنها بالغة و الولاية عليها مندوبة لا جبرية ، و الأيم احق بنفسها من وليها ؛ و قد روى الامام ابو حنيفة رضى الله عنه : حدثنا شيان بن عبد الرحمن عن يحيى بن ابى كثير عن المهاجر بن عكرمة عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم « لا تنكح البكر حتى تستأمر ، رضاها سكوتها ، و لا تنكح الثيب حتى تستأذن » ، كذا رواه ابن خسرو و طلحة و الحسن بن زياد و الأشنانى و الكلاعى ، و أخرجه الستة بلفظ « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، و لا البكر حتى تستأذن ؛ =

كتاب الحجة الرجل يزوج ابنته فتحلف بعق مملوكها أو بصدقة مالها ج - ٣

= قالوا: يا رسول الله! كيف اذنها؟ قال: ان تسكت. . وفي الباب عن عائشة عند البخارى ومسلم وعن ابن عباس عند مسلم. . وفي عقود الجواهر: ابو حنيفة عن مالك بن انس بن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الأيام احق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وصماتها اقرارها» هكذا رواه ابن خسرو وابن عبد الباقي والحاكم من طريق بكار بن الحسن عن اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة عن ابيه عن جده، ورواه ابن خسرو من طريق اخرى عن حماد عن مالك. . قد اخرج الجماعة الا البخارى من حديث ابن عباس بألفاظ مختلفة متقاربة المعنى. . وفي الفتاوى الهندية: ولا يجوز النكاح على بالغة صحيحة العقل من اب او سلطان بغير اذنها بكرا كانت او ثيبا، فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها، فان اجازته جاز وان رده بطل - كذا في السراج الوهاج.

اعلم انهم قالوا في الحديث المذكور: انه من رواية الامام عن مالك بن انس، اخرج الحاكم هكذا، وقد ثبت روايته عنه - كما ذكره الدارقطني وغيره؟ وانما هي من باب المذاكرة، ولم يقصد الرواية عنه، وقد وقع له عنه هذا الحديث، وحديث آخر اخرج الخطيب في رواية مالك من طريق القاسم بن الحكم العرقى: حدثنا ابو حنيفة عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال: اتى كعب بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن راعية له - الحديث؛ ولا عجب في رواية الأكاكير عن الأصاغر، وهو شائع فيما بين المحدثين، ولكنك تعلم ان نافعا وعبد الله بن الفضل ونافع بن جبير كلهم من شيوخ الامام ابي حنيفة، يروى عنهم الامام بلا واسطة احد، كما في جامع المسانيد وكتاب الآثار وفي هذا الكتاب، وعندى ان الواو العاطفة سقطت من البين، وكان في الأصول «حدثنا ابو حنيفة ومالك عن نافع - الخ.» و«حدثنا ابو حنيفة ومالك عن عبد الله بن الفضل» الى آخره؛ واذا طالعت جامع المسانيد وغيره من الكتب وجدت تصديق قولى - والعلم عند الله تعالى.

كتاب الحجة الرجل يزوج ابنته فتحلف بعق مالمالكها أو بصدقة مالها ج - ٣

لها يمين في عتاق ولا صدقة ، إنه مولى عليها .

وقال محمد : وكيف يكون البكر البالغة مولى عليها ؟ قالوا : لأنه لا يجوز لها مسمى حتى تحول حولاً في بيت زوجها أو تلد بطناً^١ . قيل لهم : فانها لم تزوج^٢ زوجها وبلغت في بيت أبيها وهي بكر ستين سنة حتى كانت هي القيمة على بيت أبيها إنها تعمل^٣ برأيها وبيتها^٤ إلى أمرها أيجوز^٥ أن تشتري لنفسها الرقيق وتبيع ؟ قالوا : هذا جائز إلا أن يرده الأب ، فإن رده الأب فهو باطل ، وكذلك إن أعتقت أو تصدقت . قيل لهم : فإن أعتق الأب رقيقها ؟ قالوا : نرى أن العتق جائز ويغرم الوالد قيمة من أعتق^٦ لها . ثم إنهم رجعوا^٧ عن هذا^٨ ووقفوا فيه ولم يمضوا عتقا ولم يطلوه ؛ قيل لهم : هذا كله باطل ، وعتقها وبيعها وشراؤها وصدقتها جائزة إذا كانت قد بلغت وعقلت وأونس منها رشد ، وما المرأة في هذا إلا كالغلام إذا بلغ وأونس منه الرشد .

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « بعد » مكان « بطناً » .

(٢) لعله « ان لم تزوج » ، باثبات « ان » الشرطية - تأمل في العبارة .

(٣) أي في بيت الأب ، لكونها بالغة صحيحة العقل والتدبير .

(٤) مبتدأ ، والخبر الظرف بعده . ونسبة البيت إليها مع كونه لأبيها لأدنى ملابسة و لكونها مقيمة في بيته من زمن مديد . والجملة حالية .

(٥) أي لها ، يعني للبت البالغة .

(٦) أي من المالك الذين في ملكها . والاضافة لامية كما في « غلام زيد » ، أي غلام لزيد ؛ يعني : من اعتقه من مالمالكها .

(٧) وفي الأصول « يرجعون » ، والصواب « رجعوا » يدل عليه قوله « ووقفوا » - ف .

(٨) كذا في الأصل ، وفي الهندية « عن ذلك » - ف .

باب القسم بين النساء

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يتزوج المرأة وعنده امرأة أخرى و التى تزوج بكرا أو ثيبا : إنه لا يقيم عند التى تزوج إلا كما يقيم عند الأخرى ، فان شاء يسبّع^١ للتى تزوج ويسبّع للأخرى ، وإن شاء ثلث للتى تزوج و ثلث للأخرى ، وإن شاء فليلة ويوم للتى تزوج وللأخرى مثل ذلك ، ولا يكون عند التى تزوج إلا كما يكون عند الأخرى . وقال أهل المدينة : إن كانت التى تزوج بكرا أقام عندها سبعا ، وإن كانت ثيبا أقام عندها ثلاثا قبل أن يقسم للتى عنده ثم يقسم بينهما بعده .

(١) بفتح القاف القسمه ، و بالكسر النصيب ؛ قال فى المغرب : القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصاءهم ، ومنه القسم بين النساء - اهـ . أى لأنه يقسم بينهما البيتوتة ونحوها . وفى المصباح : قسمته قسما من باب ضرب ، و الاسم القسم ثم اطلق على الحصة و النصيب فيقال : هذا قسمى ، و الجمع اقسام مثل حمل و احمال ، و اقتسموا المال بينهم ، و الاسم القسمه ، و اطلقت على النصيب أيضا و جمعها قسم مثل سدره و سدر ، و يجب القسم بين النساء - اهـ . فلم ان القسم هنا مصدر على اصله ، و يصح ان يراد به القسمه أى الاقتسام او النصيب ، تأمل - قاله فى رد المحتار ؛ و العدل فيه بمعنى عدم الجور واجب ؛ و ظاهر الآية انه فرض - كما فى النهر ؛ فان قوله تعالى « فان ختم أن لا تعدلوا فواحدة » امر بالاعتصام على الواحدة عند خوف الجور فيحتمل انه للوجوب ، فيعلم ايجاب العدل عند تعددهن - كما قاله فى الفتح ؛ او للتدب فيعلم ايجاب العدل من حيث انه يخاف على ترك الواجب - كما فى البدائع ؛ و على كل فقد دلت الآية على ايجابه ، تأمل - قاله العلامة السيد ابن عابدين فى رد المحتار .

(٢) كذا فى الأصول « يسبّع » بصيغة المضارع فى الموضعين ، و الأظهر عندى =

== «سبع» بالماضي في الموضعين كما هو بعده في قوله «ثلاث»، وكما هو في الحديث .

مزيّدة على الباب

قال الامام محمد في الموطأ : اخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن ابي بكر عن عبد الملك بن ابي بكر بن الحارث بن هشام عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين بنى بأُم سُلَمة قال لها حين اصبحت عنده : ليس بك على اهلك هو ان . ان شئت سمعت عندك وسبعت عندهن ، و ان شئت ثلثت عندك ودرت ؛ قالت : ثلاث ؛ قال محمد : وبهذا تأخذ ، ينبغي ان سبع عندها أن يسبع عندهن لا يزيد لها عليهن شيئاً ، و ان ثلث عندها ان يثلاث عندهن ، وهو قول ابي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . قال ابن عبد البر : ظاهر الحديث الانقطاع اى الارسال ، وهو متصل صحيح قد سمعه ابو بكر من ام سُلَمة كما في صحيح مسلم و سنن ابي داود و ابن ماجه من طريق محمد بن ابي بكر عن عبد الملك عن ابيه عن ام سُلَمة - قاله الزرقاني في شرح الموطأ و تنوير الحوالك ، كما في التعليق الممجد . و في الدر المختار : و البكر و الثيب و الجديدة و القديمة و المسئلة و الكتاتيب سواء لا تطلق الآية - اه ؛ اى قوله تعالى «ولن تستطيعوا ان تعدلوا» اى في المحبة فلا تميلوا في القسم - قاله ابن عباس ؛ و قوله تعالى «وعاشرهم» المعروف ، و غايته القسم . و قوله تعالى «فان خفتم ان لا تعدلوا» و لا تطلق احاديث النهي . و لأن القسم من حقوق النكاح و لا تفاوت بينهما في ذلك ؛ و اما ما روى من نحو «للبكر سبع و للثيب ثلاث» فيحتمل ان المراد التفضيل في البداءة دون الزيادة فوجب تقديم الدليل القطعي - كما في البحر ؛ و قال في شرح درر البحار : ان الحديث لا يدل على نفس التسوية بل على اختيار الدور بالسبع و الثلاث جمعا بينه و بين ما روينا - اه . و يقيم عند كل واحدة منهن يوما و ليلة ، لكن انما تلزمه التسوية في الليل حتى لو جاء للاولى بعد الغروب و للثانية بعد العشاء فقد ترك القسم و لا يجامعها في غير نوبتها ، وكذلك لا يدخل عليها الا لعيادتها ، و لو اشتد في الجوهره : لا بأس ان يقيم عندها حتى ==

قال محمد: وكيف قلتم هذا وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين تزوج أم سلمة^١ رضى الله تعالى عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لها: «إن شئت سبعت لك وسبعت لمن، وإن شئت درت عليك وعليهن،»

قال محمد: وكذلك أخبرنا أبو حنيفة^٢ عن أبي الهيثم^٣ قال:

== تشقى أو تموت - اه. - . يعنى اذا لم يكن عندها من يؤنسها، ولو مرض هو فى بيته دعا كلا فى نوتها لأنه لو كان صحيحا و اراد ذلك ينبغى ان يقبل منه - نهر؛ وان شاء ثلاثا اى ثلاثة ايام و لياليها، ولا يقيم عند احدهما اكثر الا باذن الأخرى - خلاصة؛ زاد فى الخاتمة: و الرأى فى البداءة فى القسم إليه، وكذا فى مقدار الدور - هداية و تبيين؛ وقيد فى الفتح بحثا بمدة الايلاء او جمعة، وعممه فى البحر، و نظر فيه فى النهر - قاله فى الدر المختار شرح تنوير الأبصار .

(١) كذا فى الأصل، و زاد فى الهدية «سلة ام المؤمنين» .

(٢) فى عقود الجواهر: أبو حنيفة عن الهيثم ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما تزوج ام سلمة اولم عليها مويقا و تمرا و قال «ان سبعت لك سبعت لصواحبك» كذا رواه محمد بن الحسن عنه، و اخرجه مسلم بلفظ: لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلاثا و قال «انه ليس بك على اهلك هو ان شئت سبعت لك و ان سبعت لك سبعت لنسائي» وعن ابى بكر بن عبد الرحمن انه صلى الله عليه وآله وسلم حين تزوج ام سلمة و اصبحت عنده قال لها «ليس بك على اهلك هو ان شئت سبعت عندك و سبعت عندهن» و ان شئت ثلثت عندك و درت، قالت: ثلث؛ و فى لفظ آخر «ان شئت ان اسبع لك و اسبع لنسائي»؛ و لم يخرج البخارى عن ام سلمة فى هذا شيئا، و اخرجه الطحاوى من طريق مالك و صفيان عن عبد الله بن ابى بكر عن عبد الملك بن ابى بكر بن عبد الرحمن عن ابيه، و من طريق ثابت عن ابن عمر بن ابى سلمة عن ابيه، و من طريق حبيب =

لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أم سلمة فبنى بها أولم عليها سوبقا وتمرا وقال «إن شئتِ سبّعت لك وسبعت لصواحبك» .

وقال أهل المدينة : إنما زوى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لأم سلمة «إن شئتِ سبعت لك وسبعت لهن ، وإن شئتِ ثلاث ودرت عليهن» . قيل لهم : هذا حديث ينبغي لكم أن تعرفوا أنه ليس كما روئتم ،

= ابن ابى ثابت عن عبد الحميد بن عبد الله والقاسم بن محمد كلاهما عن ابى بكر بن عبد الرحمن ؛ ومعنى الحديث «ان سبعت لك سبعت لنسائي» اى اعدل بينك وبينهن فأجعل لكل واحدة منهن سبعا كما اقت عندك سبعا - انتهى . (٣) هو الهيثم بن حبيب ابى الهيثم الصيرفى الكوفى ، اخو عبد الخالق بن حبيب ، روى عن عكرمة و عون ابن ابى جحيفة وعاصم بن ضمرة وحماد بن ابى سليمان و محارب بن دثار والحكم بن عتيبة ، وعنه ابو حنيفة وزيد بن ابى انيسة والمسعودى وشعبة وحفص بن ابى داود و ابو عوانة وقال : قال لى شعبة : ازم الهيثم الصيرفى ، وقال الأثرم : اثنى عليه احمد وقال : ما احسن احاديثه و اشد استقامتها ! ليس كما يروى عنه اصحاب الرأى ، وقال اصحاق بن منصور عن ابن معين : الهيثم بن حبيب الصيرفى ثقة ، وقال ابو زرعة و ابو حاتم : ثقة فى الحديث صدوق ، وذكره ابن حبان فى الثقات - قاله الحافظ فى التهذيب ؛ وقال فى التقريب : ذكره عبد الغنى ولم يذكر من اخرج له ، قال المزى : يشبه ان يكون فى المراسيل ويرقم له صد - انتهى .

(١) قلت : ظاهر الحديث انه مرسل ، وعرفت انه صحيح مرفوع متصل السند . و راجع ج ٢ ص ١٦ من شرح معانى الآثار للطحاوى باب مقدار ما يقوم الرجل عند الثيب او البكر اذا تزوجها ، قال الطحاوى بعد سرد الروايات من الفريقين فى خاتمة الباب : قالوا : فلما قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «ان سبعت لك سبعت لنسائي» اى اعدل بينك وبينهن فأجعل لكل واحدة منهن سبعا كما اقت =

إن كانت الثلاث وجبت لها عليهن فكيف يقول «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن» ١٩ إنما ينبغي إن كانت الثلاث وجبت أن يقول «إن شئت ثلثت ودرت عليهن، وإن شئت سبعت لك فيكون لك الثلاث ثم يكون لكل واحدة منهن أربع ليال مثل ما درتك» ١٠ قالوا: «لأننا» نقول: «إن سبع

= عندك سبعا كان كذلك أيضا، إذا جعل لها ثلاثا جعل لكل واحدة منهن ثلاثا أيضا، وقال أصحاب المقالة الأولى: فما معنى قوله «ثم ادور»؟ قيل لهم: «يحتمل: ثم ادور بالثلاث عليهن جميعا؛ لأنه لو كانت الثلاث حقا لها دون سائر النساء لكان إذا أقام عندها سبعا لكانت ثلاث منهن غير محسوبة عليها، ولوجب أن يكون لسائر النساء أربع أربع، فلما كان الذي للنساء إذا أقام عندها سبعا لكل واحدة منهن كان كذلك، وإذا أقام عندها ثلاثا لكل واحدة منهن ثلاث ثلاث، هذا هو النظر الصحيح مع استقامة تأويل هذه الآثار عليه، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمته الله عليهم اجمعين - انتهى»

(١) يعني أن كانت الثلاث واجبة لها - كما زعمتم - فكيف قال صلى الله عليه وسلم «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن»؟ بل يقول: «إن شئت ثلثت ودرت عليهن، وإن شئت سبعت لكون الثلاث واجبة حقا لك؛ ويكون لكل واحدة منهن أربع أربع! وهو معنى قوله «ودرت» على زعمكم، ولم يقل صلى الله عليه وسلم ذلك فسقط الاستدلال بالحديث، والآيات والأحاديث سوى حديث انس وأم سلمة رضي الله عنهما مطلقه كقوله تعالى «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» وقوله تعالى «فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم» بعد إحلال الأربع بقوله تعالى «فانكحوا ما طاب من النساء مثنى وثلاث ورباع» فاستفيد منه أن حل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل، وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند عدم خوفه، فلم يجابه عند تعددهن، وأما قوله صلى الله عليه وسلم «استوصوا بالنساء خيرا» فلا يخص حالة تعددهن، ولأنهن رعية الرجل =

لها بطل الثلاث، وإن ثلث لمن لم يبطل . قيل لهم : فكيف يبطل الثلاث وهو حق هنا وقد بدأ لها به ١ وإنما الأربع زيادة ٢ ينبغي أن يسبع ٣ لها

= وكل راع مسؤول عن رعيته ، وأنه في أمر مبهم يحتاج الى البيان لأنه اوجبته و صرح بأنه مطلقا لا يستطاع ، فلم ان الواجب منه شيء . معين ، وكذا السنة جاءت فيه بحملة ، روى اصحاب السنن الأربعة عن عائشة رضی الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول « هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك » . يعني القلب أي زيادة الحجة ، فظاهره ان ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته يجب التسوية فيه . وكذا ما روى اصحاب السنن الأربعة و الامام احمد و الحاكم من حديث ابی هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال « من كانت له امرأتان فال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » أي مفلوج ، ولفظ ابی داود و النسائي « قال الى احدهما على الأخرى » فلم يبين فيما ذا ، وقد فرق الامام الشافعي رحمه الله تعالى بين الجديدة و القديمة و بين البكر و الثيب و احتج بحديث أنس و ام سلمة رضی الله عنهما ، و باب الكتاب معقود للرد عليه ، ولنا ما تلونا من الآيات و ما روينا من الأحاديث من غير فصل بين القديمة و الجديدة و بين البكر و الثيب بالسبع و الثلاث ، ولأن القسم من حقوق النكاح . لا تفاوت في ذلك فلا تفاوت بينهما في القسم ، و تخصيص القديمة اولى لأن الوحشة فيها متحققة و في الجديدة متوهمة و ازالة تلك النفرة تمكن بأن يقيم عددها السبع ثم يسبع للباقيات ، و لم تنحصر بتخصيصها - كذا في فتح القدير و الهداية و الكفاية و العناية . و رواية السبع و الثلاث محمولة على التفضيل بالبداهة دون الزيادة ، كما في حديث ام سلمة الذي الكلام فيه ، و قد اوضحه الامام محمد رحمه الله . (٢) في الأصول « لنا ، وهو مصحف و الصحيح «لأننا» . (١) أي بزعمكم قد وجب لها .

(٢) أي على حقها الذي كان واجبا عندكم .

(٣) كذا في الأصول « أن يسبع » ، بأن الناصبة و صيغة المضارع ، و الصواب عندى =

ان يكون أربع أربع^١، لأن الثلاث لها ولا شك فيها، ولكننا نقول: إذا جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختلف الرواة^٢ ظننا برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذي هو أهني وأهدى^٣، وما حق المتزوجة^٤، والأخرى^٥ بالحرمة لها إلا سواء، وما نرى أن رسول الله صلى الله

== «إن سبع لها، بان الشرطية وبصيغة الماضي - تأمل .

(١) أي لكل واحدة منهن أربع أربع، لأن الثلاث لنا من حقها الواجب وبقيت أربع زائدة على حقها .

(٢) كذا في الأصل، أي واختلف الرواة في رواية الحديث، منهم من روى على الإطلاق ومنهم من روى على التقييد، كما في حديث انس وام سلة رضى الله عنهما؛ وفي الهندية «واختلف الرواية» ومعناه: واختلفت الرواية عنه صلى الله عليه وسلم، كما في حديث ام سلة رواه بعضهم على ما قال اهل المدينة وبعضهم على ما قال به اهل العراق من التسوية بين البكر والثيب لا فرق بينهما، كما بينه الامام محمد رحمه الله تعالى .

(٣) كذا في الأصول «أهدى» من الهداية . وهو لا يناسب المقام، ولعله مصحف من «أحرى» بمعنى أليق . وهو يناسب بقوله «أهني» من الهني - كما لا يخفى على الفطن الذكي .

(٤) أي الجديدة .

(٥) أي القديمة؛ ولا فضل لاحداهما على الأخرى في حرمة النكاح وحقوقه، غير القسم لأنه من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما في ذلك، والبكر والثيب والجديدة والقديمة سواء . اعلم ان المروى ان لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الآية، والحديث المطلق لوجوب التسوية وان كان قطعيًا وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانه لا يعارض ما روينا وتلونا لأن مقتضاهما العدل، وإذا ثبت التخصيص =

عليه وآله وسلم أثر متزوجة على غيرها ولا أثر بكرًا على ثيب، وما أحدهما وحرمتها إلا سواء، وما نرى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لأم سلمة: «إلا كما رويتنا» وإن شئت سبعت لك وسبعت لهن، وإن شئت درت عليك وعليهن». وهذا أولى برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بما قلتم؛ والحديث الذي رويتم معناه عندنا على ما قلنا لأنه قال: «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن»، وإن شئت ثلثت لك ودرت عليهن، فهذا معناه عندنا: إن شئت ثلثت لك ودرت عليهن ثلاثًا ثلاثًا كما ثلثت لك؛ لأن أول الحديث يدخل على آخره^١ لأنه لم يكن يرى لها تفضيلاً في أوله عليهن حين قال: «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن». فكذلك الأمر في آخره، إنما معناه أن: أدور عليهن بمثل ما فعلت بك^٢.

== شرعا كان هو العدل فانا نراه لم ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها تعارض وهو رق إحدى المراتين، حتى كان العدل أن يكون لاحداهما يوما وللأخرى يومين، فليكن أيضا بتخصيص الجديدة الدهشة بالاقامة سبعا أن كانت بكرًا وثلاثًا أن كانت ثيبًا لتألف بالاقامة وتطمئن - هذا، وكما لا فرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق بين البكر والثيب والمسلة والكتابية الحرّتين والمجنونة التي لا يخاف منها والمریضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهرة منها ومقابلاتهن - قاله في فتح القدير، للسواة ينهن في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح - كذا في العناية .

(١) أي يجري حكمه على آخره لأنه لا فضل عليهن في أوله، كذلك يكون في آخره - كما أوضحه الامام محمد رحمه الله تعالى .

(٢) قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه «الأم»، ج ٥ ص ٩٩ نخالفنا بعض الناس في القسم للبكر والثيب وقال: يقسم لهما إذا دخلا كما يقسم لغيرهما، لا يقيم عند =

باب الحرّة والأمة تكونان تحت الحرّة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : الحرّة والأمة تكونان تحت الحر أو تحت العبد : إن القسم بينهما : للحرّة ليلتان و للأمة يوم و ليلة . وقال أهل المدينة : القسم بينهما من نفسه سواء .

= واحدة منهما شيء إلا أقيم عند الأخرى مثله . فقلت : قال الله تبارك وتعالى : قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم ، أفجد السيل إلى علم ما فرض الله جملة أنها اثبت و اقوم في الحجة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : لا ؛ فذكرت له حديث أم سلمة ، قال : فهي بيني وبينك أليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان شئت سعت عندك و سعت عندهن ، و ان شئت ثلثت عندك و درت ، ؟ قلت : نعم ؛ قال : فلم يعطها في السبع شيئا إلا اعلها انه يعطى غيرها مثله ، فقلت له : انها كانت ثيبا فلم يكن لها الا ثلاث فقال لها : ان اردت حق البكر و هو اعلى حقوق النساء و اشرفه عندهن بعفوك حقك اذا لم تكوني بكرا فيكون لك سبع فقلت ، و ان لم تريد عفوهم و اردت حقك فهو ثلاث ؛ قال : فهل له وجه غيره ؟ قلت : لا ، إنما يخبر من له حق يشركه فيه غيره من ان يزل من حقه ، فقلت له : يلزمك ان تقول مثل ما قلنا لأنك زعمت انك لا تخالف الواحد من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يخالفه مثله و لا نعلم مخالفا له ، و السنة الزم لك من قوله فتركتها بوقوله - انتهى . و الامام محمد رحمه الله اجاب عنه و اوضح الجواب هنا - كما علمت من الكتاب .

(١) اي فيقسم بينهما . كما هو في الكتاب « للحرّة ليلتان ، اي و يومان ، و للأمة يوم و ليلة ، و به قال ابراهيم النخعي - كما سيأتي في الباب . و في ج ١٠ ص ٤١ من المحلى : و قال ابو حنيفة : من كانت له زوجة حرة و زوجة مملوكة فالحرّة ليلتان و للمملوكة ليلة ؛ و روينا ذلك عن علي و مسروق و محمد بن علي بن الحسين و الشعبي و الحسن و عطاء و سعيد بن جبير و سعيد بن المسيب و عثمان بن القتي و الشافعي ، و قال مالك و الليث و =

و قال

و قال محمد: كيف خفي هذا على من نظر في الفقه و جالس العلماء !
و الآثار في هذا كثيرة معروفة عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه و غيره
أنه قال: لا تنكح الأمة على الحرّة ، و تنكح الحرّة على الأمة ، و يقسم للحرّة
يومان و للأمة يوم ؛ و هذا ما لا اختلاف فيه عند أهل العلم . فقالوا :
قد زعمتم أنكم تسوون بين البكر و الثيب المتزوجين و بين التي كانت عنده
كراهة الجور في ذلك ، و هاتان امرأتان فكيف فضلتم إحداهما على الأخرى ؟
قيل لهن : و هل كانت الحرّة و الأمة في أمر يجب إلا و الأمة فيه على النصف
من أمر الحرّة ؟ إن كان حدا فعليها نصف حد الحرّة ، و إن كانت عدة
فعليها نصف عدة الحرّة ، إلا أنه قيل : في الحيضة حيضتان^١ .

قال محمد : قال عمر رضي الله عنه فيما بلغنا^٢ لو استطعت أن أجعلها

= أبو سليمان : القسمة لهما سواء ، و احتج من رأى للحرّة يومين و للأمة يوما بأنه روى في
ذلك حديث مرسل و انه عن علي و لا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة رضي الله عنهم
و انه قول جمهور السلف ، و قالوا : لما كانت عدة الأمة و حدها نصف عدة الحرّة
و حدها و جب ان تكون قسمتها نصف قسمة الحرّة - انتهى . و سيأتى الجواب عما
أورد عليه ابن حزم من النقض على زعمه .

(١) في الأصول «حيضتين» بالجر و الصحيح «حيضتان» و يمكن ان يكون تقدير
العبارة هكذا «ان لها حيضتين» فيكون صحيحا بالنصب على كونه اسم «ان» - تأمل .
(٢) قد مر مرارا ان بلاغات الامام محمد مسندة . و في ج ١٠ ص ٣٠٦ ن المحلى :
روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن عمرو بن اوس الثقفى ان عمر
ابن الخطاب قال : لو استطعت ان اجعل عدة الأمة حيضة و نصفاً لفعلت ؟ فقال له
رجل : يا امير المؤمنين ! فاجعلها شهرا و نصفاً ؛ و من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج
اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول : جعل لها عمر حيضتين ، يعنى الأمة =

= المعلقة؛ و من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن . ولى آل طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عمر بن الخطاب قال: ينكح العبد اثنتين و يطلق تطلقتين ، و تمتد الأمة حيضتين ، فان لم تحض فشهري ، و قال : شهرا و نصفاً ؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم النخعي عن ابن مسعود قال : يكون عليها نصف العذاب ، و لا يكون لها نصف الرخصة ؛ و من طريق حماد بن سلية عن عبيد الله بن عمر عن زافع عن ابن عمر قال ؛ الحر يطلق الأمة تطلقين و تمتد حيضتين ؛ و من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب اخبرني قيصة بن ذؤيب انه سمع زيد بن ثابت يقول : عدة الأمة حيضتان ؛ و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال : ينكح العبد اثنتين ، و عدة الأمة حيضتان ، قال معمر : و هو قول الزهري ؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب : عدة الأمة حيضتان ، قال معمر : و هو قول الزهري ؛ و من طريق عبد الرزاق عن داود بن قيس قال : سألت سالم بن عبد الله بن عمر عن عدة الأمة ؛ قال : حيضتان ، و ان كانت لا تحيض فشهرا و نصف ؛ و من طريق ابن وهب عن اسامة بن زيد عن زيد بن اسلم : عدة الأمة حيضتان ؛ و من طريق ابن وهب اخبرني رجال من اهل العلم ان نافعا و ابن قسيط و يحيى بن سعيد و ربيعة و غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم و التابعين قالوا : عدة الأمة حيضتان ؛ و من طريق حماد بن ابى سليمان و قتادة و داود بن ابى هند قال حماد عن ابراهيم النخعي و قال قتادة عن الحسن و قال داود عن الشعبي قالوا كلهم : عدة الأمة حيضتان ؛ و من طريق ابن وهب اخبرني هشام بن سعد عن القاسم بن محمد بن ابى بكر الصديق قال : عدة الأمة حيضتان من ان هذا ليس في كتاب الله عز و جل و لا نعلم سنة عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و لكن قد مضى امر الناس على هذا ؛ و من طريق عبد الرزاق =

حيضة ونصفا لفعلت^١ . فصارت الأمة على النصف من الحرة في الأشياء كلها، وكذلك القسم بينهما للحرة مثلاً ما^٢ للأمة لا تشبه الحرة في شيء من أمر النكاح^٣، فكذلك فرقنا بينهما في هذا؛ فأما ما ذكرتم من المتزوجة التي كانت عنده فليسا يفترقان^٤ في شيء فكيف افترقا^٥ في القسم؟!

== عن ابن جريج عن عطاء في عدة الأمة صغيرة او قاعدا قال: قال عمر بن الخطاب: شهر ونصف؛ ومن طريق حماد بن سلية عن قتادة عن سعيد بن المسيب و ابن قلابة انها قالا جميعا: الأمة اذا طلقت وهي لا تحيض تعدد شهرا ونصفا؛ ومن طريق حماد بن سلية عن حماد بن ابى سليمان عن ابراهيم النخعي قال: عدة الأمة التي طلقت ان شاءت شهرا ونصفا، و ان شاءت شهين، و ان شاءت ثلاثة اشهر؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري: عدة الأمة شهران لكل حيضة شهر؛ و من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن عمر بن دينار قيل له: ان ابن جريج يقول عن عطاء في عدة الأمة التي لا تحيض خمس و اربعون ليلة، قال عمرو: اشهد على عطاء انه قال: عدتها شهران اذا كانت لا تحيض؛ و قال ابو حنيفة و اصحابه و سفيان الثوري و الحسن بن حي و الشافعي و اصحابه: عدة الأمة المطلقة التي لا تحيض شهر ونصف؛ و قالوا كلهم: عدتها حيضتان، إلا الشافعي فانه قال: طهران - ٥هـ - و خالفهم في ذلك ابن حزم في المحلى، و ساعدوا اليه في موضع يليق به - ان شاء الله تعالى .

(١) مثنى مضاف الى ما كان «مثلان» سقطت النون بالاضافة، و قوله «الحرة» مفعول به، و الضمير في «لا تشبه» راجع الى «الأمة» .

(٢) فان ما يتعلق به من حقوق النكاح الواجبة به فالأمة فيها على النصف من الحرة، كالحرة و العدة و غيرها، فكذا في القسم ايضا .

(٣) كذا في الأصول بتثنية «ليس» و «يفترقان» بالغيوبة كلاهما، و القانون يقتضى «ليستا يفترقان» بالتثنية و التانيث .

(٤) قوله «افترقا» كذا في الأصول، بالذكور، و الأولى «افترقنا» بالتانيث - تأمل .

قال أبو عبد الله محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا نكح الرجل الأمة على الحرّة فنكاح الأمة فاسد، وإذا نكح الحرّة

(١) لما أخرجه الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: طلاق العبد اثنتان - الحديث؛ إلى أن قال: وتزوج الحرّة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرّة؛ وفيه مظاهر بن أسلم المخزومي المدني من رجال أبي داود والترمذي وابن ماجه ذكره ابن حبان في الثقات، وقالوا: انه ضعيف - كما في ج ١٠ ص ١٨٣ من التهذيب؛ قال في فتح القدير: وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف. وأخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده إلى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن تنكح الأمة على الحرّة؛ قال: وتنكح الحرّة على الأمة؛ قال: وهذا مرسل الحسن؛ ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلًا، وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه؛ وأخرج عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول: لا تنكح الأمة على الحرّة و تنكح الحرّة على الأمة؛ وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه؛ وأخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه: لا تنكح الأمة على الحرّة؛ وأخرج عن ابن مسعود نحوه، وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: تزوج الحرّة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرّة؛ وعن مكحول نحوه (وما ذكره محمد من الآثار في الباب وما ذكره ابن حزم في المحلى فقد تقدم النقل من قبل) فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تقوى الحديث المرسل، ولو لم يقل (الشافعي) بحجته فوجب قبوله، ثم اعتضد اتفاق العلماء على الحكم المذكور وأن اختلفت طرق اضافتهم فإن الثلاثة اضافوه إلى مفهوم قوله تعالى «ومن لم يستطع منكم طولا، الآية». وذلك أن تزوج الأمة على الحرّة يكون عند وجود طول الحرّة فلا يجوز اتفاقا، وهو باطلاته حجة جبرا على الشافعي في اجازة ذلك للعبد لانا اقنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج =

على الأمة أمسكهما جميعا وقسم للحره ليلتين و اللأمة ليلة .

محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن جعفر بن محمد بن علي

= بالمرسل بعد ثقة رجاله؛ و به اندفع ما قاله ابن حزم في مواضع من المحلى من عدم حجية المرسل؛ و القائل بحجتيه جمهور المحدثين و الفقهاء، و كذا يرى الشافعي حجتيه اذا اقي به جماعة من اهل العلم، و هنا كذلك؛ و هذا كله نص الشافعي في رسالته فانه قال: و ان لم يوجد ذلك يعنى تعدد المخرج نظر الى بعض ما يروى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم قولاً له فان وجد ما يوافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم كانت هذه دلالة على انه لم يرسل الا عن اصل يصح ان شاء الله، و كذلك ان وجد عوام من اهل العلم يفتون بمثل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم - اه؛ و به يخص قوله تعالى «و أحل لكم ما وراء ذلكم» اذ قد اخرج منه ما قد لنا؛ و حجة على مالك في تجويزه ذلك برضا الحره، و لأن للرق اثرا في تصيف النعمة فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام - كذا في الهداية و الفتح . و قد اوضحه المحقق في الفتح فراجع .

(١) قد مر فيما قبل مرارا فتذكره .

(٢) هو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابى طالب الهاشمى العلوى، ابو عبد الله المدنى «الصادق» و امه ام فروة بنت القاسم بن محمد بن ابى بكر و امها اسماء بنت عبد الرحمن بن ابى بكر، فلذلك كان يقول: ولدنى ابو بكر مرتين؛ من رجال الستة الا البخارى، روى عن ابيه و محمد بن المنكدر و عبيد الله بن ابى رافع و عطاء و عروة و جده لأمه القاسم بن محمد و نافع و الزهرى و مسلم و ابن ابى مريم، و عنه شعبة و السفينان و مالك و ابن جريج و ابو حنيفة و ابنه موسى و وهب بن خالد و القطان و ابو عاصم و خلق كثير، و روى عنه يحيى بن سعيد الأنصارى و هو من اقرانه و يزيد بن الهاد و مات قبله؛ ثقة مأمون، لا يستل عن مثله، صدوق، من سادات =

عن أبيه^١ عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال : إذا نكح الحررة على الأمة كان للحررة بومان و للأمة يوم .

محمد قال ، أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد عن إبراهيم قال : يتزوج الرجل الحررة على الأمة ، و لا يتزوج الأمة على الحررة ؛ وقال : إذا تزوج الحررة على الأمة كان للحررة بومان و للأمة يوم .

محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله الواسطي^٢ عن عبد الملك بن أبي سليمان^٣

= اهل البيت فقها و علما و فضلا ، يحتاج بحديثه من غير رواية اولاده منه ، ولد سنة ثمانين ، و مات سنة ١٤٨ - كذا في التهذيب . و له ترجمة بسيطة في التهذيب .

(١) هو محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب الهاشمي ابو جعفر الباقر ، امه بنت الحسن بن علي بن ابي طالب ، من رجال الستة ، روى عن ابيه و جديه الحسن و الحسين و جد ابيه علي بن ابي طالب ، مرسل ، و عم ابيه محمد ابن الحنفية ، و ابن عم جده عبد الله بن جعفر بن ابي طالب و غيرهم من الصحابة و التابعين ، روى عنه ابنه جعفر و اسحاق السبيعي و الأعرج و الزهري و خلق كثير - كما في التهذيب ؛ مدني ، تابعي ، ثقة ، كثير الحديث ، فقيه فاضل ، مولده سنة ست و خمسين ، و قيل : انه مات سنة اربع عشرة او خمس عشرة او ست عشرة او سبع عشرة او ثمانى عشرة و مائة و هو ابن ثلاث و سبعين . و راجع التهذيب له ترجمة بسيطة فيه .

(٢) قد مضت ترجمته فيما قبل ، و قد مر في الأبواب مرارا ، من رجال الستة ، و ترجمة في ج ٣ ص ١٠٠ من التهذيب ، ثقة صالح صحيح الحديث .

(٣) هو عبد الملك بن ابي سليمان ، و اسمه ميسرة ، ابو محمد ، و يقال : ابو سليمان ، و قيل : ابو عبد الله ، الغرمى - بفتح المهملة و سكون الراء و بالزاي ؛ من رجال الستة الا البخارى ، احد الأئمة ، روى عن انس بن مالك و عطاء بن ابي رباح و سعيد ابن جبير و سلة بن كهيل و غيرهم ، و عنه شعبة و الثوري و ابن المبارك و القطان =

عن عطاء^١ أنه سئل: أيتزوج الرجل الحرة على الأمة؟ قال: ليفضل إن شاء،
و يقسم للحرة يومان^٢ و للأمة يوم^٣.

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام^٤ عن الحجاج بن أرطاة^٥ عن حصين
ابن عبد الرحمن الحارثي^٦ عن الحارث^٧ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه

= و عبد الله بن ادريس و زهير بن معاوية و زائدة و حفص بن غياث و اسحاق
الأزرق و خالد بن عبد الله بن نمير و غيرهم ، من أئمة الحديث ، كان شعبة يعجب من
حفظه ، من حفاظ الناس ، ثقة ثبت صدوق ميزان ، من أعيان الكوفة ، حسن الحديث
حجة متقن فقيه ؛ مات في ذى الحجة سنة خمس و أربعين و مائة و فيها ارضه غير
واحد ؛ قال الترمذى : ثقة مأمون لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة . و راجع ترجمته
في ج ٦ ص ٣٩٦ من التهذيب و فيه زيادة كثيرة تركتها .

- (١) هو عطاء بن ابي رباح ، مضت ترجمته فيما قبل في ابواب كثيرة من الكتاب .
- (٢) كذا في الاصول «يومان» بالرفع ، و الظاهر انه «يومين» بالنصب مفعول به
لقوله «يقسم» و الضمير فيه راجع الى «الرجل» اللهم ! الا ان يقال : ان قوله
«يقسم» فعل ما لم يسم فاعله «يومان» مفعول ما لم يسم فاعله - تأمل .
- (٣) كذا في الاصول «يوم» بالرفع و القول فيه مثل ما في قوله «يومان» . قيل :
«القسم» مكان «يقسم» فيكون مبتدأ و خبره «يومان» و «يوم» و عندى الاظهر
«يومين» و «يومان» تأمل فيه ، و للناس فيما يعشقون مذاهب .
- (٤) مضت ترجمته .

- (٥) هو حصين بن عبد الرحمن الحارثي ، كوفي ، روى عن الشعبي ، و عنه اسمعيل بن
ابى خالد و حجاج بن أرطاة ؛ قلت : قال ابو حاتم عن احمد : ليس يعرف ما روى عنه
غير هذين ، احاديه مناكير ؛ و قال علي بن المديني : لا اعلم احدا روى عنه غيرهما ؛
و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات سنة ١٣٩ - قاله الحافظ في التهذيب .
- (٦) هو الحارث بن عبد الله الأعور الهمداني الحارثي . ابو زهير الكوفي ، و يقال : =

أنه قال: لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة فيكون لها ثلثان من ماله ونفسه، وللأمة الثلث.

محمد قال: أخبرنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة^١ عن الحسن^٢ وسعيد ابن المسيب^٣ قال: لا يتزوج الأمة على الحرة، ويتزوجها على الأمة إن شاء

= الحارث بن عبيد، ويقال: الحوقى، وحوث بطن من همدان، روى عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وبقيرة امرأة سليمان، روى عنه الشعبي وأبو إسحاق السبيعي وعطاء بن أبي رباح وأبو البختري الطائي وعبد الله بن مرة وجماعة؛ قال الشعبي والسبيعي وابن المديني وغيرهم: كذاب وزيف متهم ضعيف ليس بالقوى، كان غاليا في التشيع وأهيا في الحديث، وكان أقمه الناس وأحسب الناس وأفرض الناس؛ وقال الدورى عن ابن معين: الحارث قد سمع من ابن مسعود وليس به بأس؛ وقال عثمان الدارمي عن ابن معين: ثقة؛ قال عثمان: ليس يتابع ابن معين على هذا، وفي رواية عن النسائي: ليس به بأس؛ قال ابن أبي خيثمة: قيل ليحيى: يحتاج بالحارث؟ فقال: ما زال المحدثون يقبلون حديثه؛ وقال ابن شاهين في الثقات: قال أحمد بن صالح المصري: الحارث الأعور ثقة ما أحفظه وما أحسن ما روى عن علي وأبي عليه: قيل له: فقد كان الشعبي يكذبه! قال: لم يكن يكذب في الحديث، إنما كان كذبه في رأيه؛ مات سنة ٦٥ - كذا ذكر وفاته إسحاق القرابي في تاريخه. وأقوال آخر في التهذيب فراجع. فهو مختلف فيه، والجمهور على بوهيته، وهو من رجال الأربعة.

(١) سعيد بن أبي عروبة و قتادة بن دعامة كلاهما من رجال الستة وثقان مأموران؛ ومضت ترجمة سعيد بن أبي عروبة و قتادة فنذكرها، ولها ترجمة بسيطة في التهذيب وغيره.

(٢) مضت ترجمة الحسن البصري، وهو من التابعين وساداتهم.

(٣) مضت ترجمته فيما قبل، وهو من رجال الستة، لا يستل عن مثله، وهو من فقهاء المدينة.

(٤) أى كل واحد منهما؛ والافالآظهر «قالا»، بالثنية - كما لا يخفى.

و يقسم يومين و يوما . محمد قال : هذا فقيه أهل المدينة يقول « يقسم يوما و يومين » فكيف خالفوه و هو أفقه من كان عندهم في زمانه ' ١١

(١) كذا في الأصل و هو صحيح ، و قيل « يومين و يوما » بالتقديم و التأخير .
 (٢) اختلف فيه قول مالك رحمه الله تعالى ، ففي الموطأ مع شرح الزرقاني : مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس . عبد الله عمر رضى الله تعالى عنهم سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد ان ينكح عليها امة فكرها ان يجمع بينهما ؛ و اختلف فيه قول مالك فردى عنه : لا بأس بذلك ؛ و قال ابن القاسم عنه : تخير الحرّة في نفسها ؛ و محل الخلاف اذا كانت الأمة من مناكله و إلا فلا يجوز كما افصح به الامام بعد قريبا ؛
 مالك عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب القرشى انه كان يقول : لا تنكح الأمة على الحرّة إلا ان تشاء الحرّة . فان اطاعت الحرّة فلها الثلثان من القسم ؛ و بهذا قال ابن الماجشون ، و إليه رجع مالك . و المشهور و هو اختيار ابن القاسم في المدونة انه لا يجوز ان تفضل الحرّة عليها في القسم - انتهى ؛ فلم من هذا ان الرواية عن مالك تختلف فيها . و رجع مالك عن التسوية الى ما ذهبنا اليه من اليومين للحرّة و اليوم للأمة . و به قال ابن الماجشون - انتهى . و في ج ٢ ص ١٦٤ من المدونة : قال قلت : هل تنكح الأمة على الحرّة في قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا تنكح الأمة على الحرّة . فان فعل ذلك جاز النكاح ، و كانت الحرّة بالخيار ان احبت ان تقيم معه اقامت ، و ان احبت ان تختار نفسها اختارت ؛ قال مالك : فان اقامت كان القسم من نفسه بينهما بالسوية - انتهى . و قال في ج ٢ ص ٢٦٦ من البدائع : لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة ؛ و الأصل فيه ما روى عن علي رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه . سلم انه قال « لا تنكح الأمة على الحرّة » و قال علي رضى الله عنه : و تنكح الحرّة على الأمة و للحرّة الثلثان من القسم و للأمة الثلث ؛ و لأن الحرّة تنبي عن الشرف و العزة و كمال الحال فنكاح الأمة على الحرّة ادخال على الحرّة من =

باب إنكاح الرجل أمته ابنه وعبدته ابنته

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا بأس أن يزوج الرجل أمته
ابنته وابنته من عبده إذا أرضا بذلك إن كانا بالغين ، وإن كانا صغيرين

= لا يساويها في القسم ، وذلك يشعر بالاستهانة والحق الشين ونقصان الحال وهذا
لا يجوز - انتهى . هذا ، والله اعلم .

(١) وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب الأم ج ٥ ص ١٦ تحت عنوان
الآب ينكح ابنته البكر غير الكفو : يجوز امر الآب على البكر في النكاح اذا كان
النكاح خطا لها او غير نقص عليها . ولا يجوز اذا كان نقضا لها او ضررا عليها
وكذلك ابنه الصغير ؛ قال : ولو زوج رجل ابنته عبدا له او لغيره لم يجر النكاح لأن
العبد غير كفو لم يجر ، وفي ذلك عليها نقص بضرورة ، ولو زوجها غير كفو لم يجر
لأن في ذلك عليها نقضا - انتهى .

(٢) كذا في الأصل وهو الصواب ، وفي الهنديه « أمة ابنه » وهو مصحف « أمته »
بالضمير - كما لا يخفى ، وهو في ثلاثة مواضع من الباب كذلك . اعلم ان هذا الباب
يشير الى ان الكفائة حق الأولياء لا حق المرأة ، فلو اسقطوه سقط وجاز النكاح
فان الحر والعبد ليسا مكافئين - كما لا يخفى ؛ فاذا زوج الرجل ابنه أمة ما فالعقد صحيح -
كما يقتضى الباب ؛ وهو ظاهر الرواية عن أئمتنا ، والأمة ليست كفوا لحر ولا حرة
لعبد على الظاهر ، والا فالكفائة من جانب المرأة غير معتبرة ؛ قالوا : الكفائة معتبرة
في حق اللزوم على الأولياء في ابتداء النكاح للزومه او لصحته من جانبه لأن الشريفة
تأبى ان تكون فراشا للذنى ولذا لا تعتبر من جانبها ، حتى ان عند عدمها جاز للولى
الفسخ - فتح ؛ وهذا بناء على ظاهر الرواية من ان العقد صحيح وللولى الاعتراض ،
و اذا كان المزوج ابا او جدا و الابن و الابنة كبيرين بالغين و رضيا بما باشر ابوهما
من تزويجهما الأمة او العبد فالنكاح صحيح . ولا بأس به لكون الكفائة حق الولي =

فذلك جائز^١ ولا خيار لهما بعد البلوغ . وقال أهل المدينة : لا ينبغي لرجل أن يزوج ابنه أُمته ولا ابنته عبده^٢ .

= لا حتمها فله الاختيار على إسقاطه وهدره على ما اقتضت به المصالح الوقتية ؛ قال العلامة ابن عابدين الشامي : تقدم ان غير الأب و الجد لو زوج الصغير او الصغيرة غير كفو لا يصح ، و مقتضاه ان الكفاءة للزوج معتبرة ايضا ، و قدمنا هذا في الزوج الصغير ، لأن ذلك ضرر عليه فانه محمول على الكبير ، و يشير اليه ما قدمنا آنفا عن الفتح من : ان معنى اعتبار الكفاءة اعتبارها في اللزوم على الاوليا - الخ ؛ فان حاصله ان المرأة اذا زوجت نفسها من كفو لزم على الاولياء ، و ان زوجت من غير كفو لا يلزم او لا يصح ، بخلاف جانب الرجل فانه اذا تزوج بنفسه مكافئة له او لا فانه صحيح لازم - اه . و في الباب : زوجها الأب برضاها و هما كبيران فلا شك في صحة النكاح . (١) فان الولاية على الصغير و الصغيرة جبرية و شفقة ، الأب و الجد اوفر من غيرهما من الاولياء فلا يجوز ان الضرر و النقصان على الصغيرين ، الا اذا كان خلافه اهم في نظرهما . قال في الدر المختار مع رد المحتار : و لزم النكاح و لو بغين فاحش بنقص مهرها و زيادة مهره او زوجها بغير كفو ان كان الولي المزوج ابا او جدالم يعرف منهما سوء الاختيار بجمانة و فسقا ، و ان عرف لا يصح النكاح اتفاقا - اه در المختار ؛ قوله « غير كفو » بأن زوج ابنه امة و بنته عبدا ، و هذا عند الامام ، و قالوا : لا يجوز ان يزوجها غير كفو و لا يجوز الخط و لا الزيادة الا بما يتغابن الناس - ح عن المنح ، اه ؛ قلت : لعل عن الامام محمد في ذلك روايتين ، في رواية يجوز عنده - كما في الكتاب ، و في رواية عنه لا يجوز و هو المذهب عنده ، كما يقتضى سياق العبارة ، و لا يثبت لهما خيار الفسخ بعد البلوغ لكال ولاية الأب و الجد .

(٢) اجنية مفيدة ؛ قال في الدر المختار : و تعتبر الكفاءة للزوم النكاح خلافا لمالك - الخ ؛ و في رد المحتار : في اعتبار الكفاءة خلاف مالك و الثوري و الكرخي من =

وقال محمد: إن الحق لا يبطله [شيء] إلا أن يكون أهل المدينة قد سمعوا أحدا قط فعله هذا من الأمر الذي لا بأس به عندنا، ولئن جاز لابن الكبير أن يتزوج أمة رجل غير أبيه ما يتزوج أمة أبيه بأس، وإن كان لا بأس أن يتزوج الرجل ابنته عبد رجل آخر باذن مولاه ما يتزوج عبد ابنته بأس^١. قالوا: هذان مفترقان وإنما كره ههنا تزويجه ابنته عبدته وأمه ابنه^٢ لما يخاف من الميراث، وإنه أمر لم يسمع به^٣. قيل لهم: فإن كنتم إنما تخافون من الميراث وليس^٤ ينبغي لكم أن تبطلوا ذلك حتى يقع الميراث^٥؛ ما تقولون في رجل زوج أمته ابن عمه وهو وارثه لا وارث له غيره؟

= مشايخنا - كذا في فتح القدير؛ فكان الأولى ذكر الكرخي؛ وفي حاشية الدرر للعلامة نوح: إن الامام أبا الحسن الكرخي والامام أبا بكر الجصاص وهما من كبار علماء العراق ومن تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة في النكاح، ولو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاروها. وذهب جمهور مشايخنا إلى أنها معتبرة فيه، ولقاضي القضاة سراج الدين الهندي مؤلف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل وبين ما لكل منهما من السند والدليل - انتهى.

- (١) ما بين المربعين زدته من عندي، وليس في الأصول فاعل «لا يبطله» كما لا يخفى.
- (٢) أي لا شدة فيه ولا ضيق، والا فالمستحب خلافه، كما في المتون والشروح؛ وفي الأصول «بأسا» بالنصب - فتنبه.
- (٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «أمة ابنه» بالاضافة وهو تصحيف - كما لا يخفى.
- (٤) أي ممن كان قبلنا من السلف.
- (٥) كذا في الأصول «وليس» بالواو، وإن كان معناه صحيحا لكن الأولى «فليس» بالنفاء - كما لا يخفى.

(٦) وأنتم قائلون يبطلان ذلك قبل وقوع الميراث فكيف يكون ذلك صحيحا؟

أ ينبغي

أينبغي أن يفسد النكاح لما يخاف من الميراث؟! هذا أمر من الأمور التي ليس ينبغي أن ترد ولا تبطل؛ فإذا ملك الرجل بعض امرأته أو ملكت المرأة بعض زوجها ففسد النكاح، فأما قبل ذلك فلا بأس به^١.

(١) كذا في الأصول «ترد ولا تبطل» بالتأنيث والضمير راجع الى لفظ «الأمور» و الأولى ان يكون «يرد ولا يبطل» بالتذكير، والضمير راجع الى الأمر الواحد.

(٢) قال في البدائع: ومنها الملك الطارئ لاحد الزوجين على صاحبه بأن ملك احدهما صاحبه بعد النكاح او ملك شقصا منه لأن الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح، فالطارئ عليه يبطله، والفرقة الواحدة به فرقة بغير طلاق لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقا فتجعل فسخا، ولا يحتاج الى تفريق القاضي بطريق التنافي لما بينا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك والمملوك فلا تفقر الى القضاء، كالفرقة الحاصلة بردة احد الزوجين؛ وعلى هذا قالوا في الثمن والمذبر والمأذون اذا اشتريا زوجتيهما لم يبطل النكاح لأن الشراء لا يعيد لهما ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح - انتهى - قال في الدر المختار مع رد المحتار: وحرم نكاح المولى أمته والعبد سيده - اه؛ اي ولو ملك بعضهما، وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه - فتح؛ زاد في الجوهرة: وكذا اذا ملك احدهما صاحبه او بعضه ففسد النكاح، و اما المأذون والمدر اذا اشتريا زوجتيهما لم يفسد النكاح لأنهما لا يملكانها بالعقد، وكذا المكاتب لأنه لا يملكها بالعقد، وإنما ثبت له فيها حق الملك، وكذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار: لم يفسد النكاح؛ على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه - اه؛ لأن المملوكية تنافي المالكية؛ قال في الفتح: لأن النكاح ما شرع الا مشرا ثمرات مشتركة في الملك بين المتاحكين منها ما يختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا باذن، ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التحسين والقرار في المنزل =

= والتحصن عن غيره ، ومنها ما يكون الملك في كل منها مشتركا كالاستمتاع
بجامعة ومباشرة ، والولد في حق الاضافة ، والمملوكة تنافى المالكية ، فقد نافى لازم
عقد النكاح ، ومنافى اللازم منافى للزوم ؛ وبه سقط ما قيل : ويجوز كونها مملوكة
من وجه الرق مالكة من جهة النكاح ؛ لأن الفرض ان لازم النكاح ملك كل واحد
لما ذكرنا على الخلوص ، والرق يمنعه - انتهى . وفي الباب اثر عمر و اثر على رضى الله عنهما
رواه البيهقي في « باب النكاح و ملك اليمين لا يجتمعان » من طريق سعيد بن منصور :
نا هشيم نا حصين عن بكر بن عبد الله المزني ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اتى
بامرأة تزوجت عبدا لها فقالت المرأة : أليس الله تعالى يقول في كتابه « أو ما ملكت
آيمانكم » ؟ فضربها و فرق بينهما و كتب الى اهل الأمصار : اياها امرأة تزوجت
عبدا لها او تزوجت بغير بيعة او ، لى فاضربوها الحد وعن سعيد : ثنا يونس عن الحسن
ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اتى بامرأة قد تزوجت عبدا فاعاقبها و فرق بينهما
و بين عبدا و حرم عليها الأزواج عقوبة لها - انتهى . قال البيهقي : و هما مرسلان
يؤكد احدهما صاحبه - اه . و لا تلفت الى ما قاله ابن حزم في المحلى ان المرسل
ليس بحجة ، فان جماهير المحدثين و الأئمة قبل ابن حزم قائلون بحجية المرسل اذا ثبت
و لم يخالفه مسند صحيح متصل السند ، و ههنا كذلك ، و ما ادعاه بدعوى كاذبة لابراهيم
فهو حجة عاينه لا على من تقدمه من الأئمة . و روى البيهقي من طريق الحسن بن
محمد الزعفراني : ثنا سعيد بن سليمان ثنا عباد عن عمر بن عنامر عن قتادة عن خلاص
عن على رضى الله عنه : ان امرأة ورثت من زوجها شقفا فرفع ذلك الى على
رضى الله عنه فقال : هل غشيتها ؟ قال : لا ؛ قال : لو كنت غشيتها لرجعتك بالحجارة ؛
ثم قال : هو عبدك ان شئت بعتبه و ان شئت و هبته و ان شئت اعتقته و تزوجته -
اتمى . و لم يخالفهما احد من الصحابة في علنا ، و هما خليفتان راشدان و قال
صلى الله عليه و آله و سلم : « عليكم بسنتي و سنة الخلفاء الراشدين المهديين » - الحديث .

باب المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض : إن النكاح جائز ، وإن حملت من الزنا

(١) فالنكاح جائز - أي عندهما - وقال محمد : لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها - هداية . و ظاهر الكتاب يدل على أن الامام محمدا أيضا معها ، ولعل عنه روايتين في ذلك . قال في الدر المختار : ولو زوج أمته أو أم ولده الحامل بعد علمه قبل إقراره به جاز ، وكان نفيًا دلالة - نهر عن التوشيح ؛ وصح نكاح الموطوءة بملك يمين ولا يستبرئها زوجها - أي عندهما ، وقال محمد : لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها لأنه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التزهد كما في الشراء - هداية ؛ وقال أبو الليث : قوله أقرب إلى الاحتياط ، وبه نأخذ - بناء ؛ وفق في النهاية بأن محمدا إنما نفي الاستحباب . وهما اثبتا الجواز بدون فلا معارضة ؛ واعترضه في البحر بأنه خلاف ما في الهداية ، لكن استحسنه في التهر بأنه لا ينبغي التردد في نفس الاستبراء على قول محمد ، قال : وبه يستغنى عن ترجيح قول محمد ؛ قلت : إذا كان الصحيح وجوب الاستبراء على المولى يسوغ نفي استحبابه عن الزوج لحصول المقصود ، نعم لو علم أن المولى لم يستبرئها لا ينبغي التردد في استحبابه للزوج بل لو قيل بوجوبه لم يبعد ، ويقرب أنه في الفتح حل قول محمد لا أحب ، على أنه يجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولى فإنه يدل على الوجوب ، وقال : فإن المتقدمين كثيرا ما يطلقون «أكره» هذا في التحريم أو كراهة التحريم و«أحب» في مقابلة - اه . قلت : و أصرح من ذلك قول الهداية لأنه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التزهد كما في الشراء - اه ؛ ومثله في مختارات التوازل : بل يستبرئها سيدها وجوبا في الصحيح ؛ وإليه مال السرخسي ، وهذا إذا أراد أن يزوجه وكان يطأها ، فلو أراد بيعها يستحب ، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لإيجابه على البائع ؛ وفي المتفق عن أبي حنيفة : أكره أن يبيع =

كتاب الحجّة المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

فتزوجت^١ وهى حامل فالتكاح جائز، ولا ينبغي لزوجها أن يطأها حتى تضع لأن الزانية لا عدة لها^٢ إنما العدة من قبل النكاح^٣ الذى ثبت نسب

= من كان يطأها حتى يستبرئها - ذخيرة؛ و الظاهر ان الترجيح المار بآتى فى مسألة الكتاب ايضا على رواية اخرى عن الامام محمد رحمه الله تعالى كما ذكروها، ولذا جزم فى النهر هنا بالنكاح الا ان يفرق بأن ماء الزانى لا اعتبار له؛ بقى لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لأن الفراش له فلا يقال: انه يكون ساقيا زرع غيره؛ لكن هذا ما لم تلد لأقل من ستة اشهر من وقت العقد، فلو ولدته لأقل لم يصح العقد، كما صرحوا به، اى لاحتمال علوقه من غير الزنا بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبل من زنا - تأمل؛ وصح نكاح الموطوءة بزنا، اى جاز نكاح من رآها تزني، وله وطؤها بلا استبراء؛ وأما قوله تعالى «و الزانية لا ينكحها إلا زان» فنسوخ بآية «فانكحوا ما طاب لكم من النساء»؛ قال فى البحر: بدليل الحديث ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! ان امرأتى لا تدفع يد لامس، فقال عليه الصلاة والسلام: طلقها؛ فقال: أتى احبها وهى جميلة؛ فقال عليه الصلاة والسلام: استمتع بها - انتهى :

(١) قوله «فتزوجت» كذا فى الأصل، وفى الهندية «فتزوجت» وهى صحيحة اذا كانت مبنية للجهول، و الا فالصحيح ما فى الأصل - كما لا يخفى - وصح نكاح حبل من زنا عند الامام أبى حنيفة و الامام محمد رحمهما الله تعالى، وقال الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح؛ والفتوى على قولها - كما فى القهستانى عن المحيط؛ و ذكر التمرناشى انها لا نفقة لها، و قيل: لها ذلك؛ و الأول ارجح لأن المانع من الوطى من جهتها، بخلاف الحيض لأنه سماوى بحر عن الفتح، رد المختار .

(٢) لأنه لا اعتبار لماء الزانى لكن الحبل مانع عن الوطى، وصحة النكاح لا توجب حلة وطي* الحبل من الزنا ودواعيه حتى تضع . قال فى البحر: وحكم الدواعى =

كتاب الحجة المرأة ترني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

الولد فيه إن كان جائزاً^١ أو فاسداً^٢ . وقال أهل المدينة^٣ : إن تزوجت

= على قولها كالوطى^٤ ، كما في النهاية - اه ؛ قال ح : و الذى فى نفقات البحر جواز الدواعى فليحرر - اه ؛ قلت : و الذى فى النفقات ان زوجة الصغير لو انفق عليها ابوه ثم ولدت و اعترفت انها حبلى من الزنا لا ترد شيئاً من النفقة لأن الحمل من الزنا ان منع الوطأ لا يمنع من دواعيه - اه ؛ فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلى من الزنا ثم تزوجها . و ما فى النفقات فى الزوجة اذا حبلت من الزنا - فتأمل ؛ و لا يمكن الجواب بأن ما فى النفقات على قول الامام بدليل قول البحر هذا على قولها لأن الضمير فى «قولها» يعود الى ابى حنيفة و محمد القائلين بصحة النكاح ، و اما ابو يوسف فلا يقول بصحته من اصله - غافهم ؛ كذا فى رد المختار . و قوله «لا عدة لها» كذا فى الأصول و له معنى صحيح ، و الأولى «لا عدة عليها» . (٣) فانها شرعاً اجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح ، او هى تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح ، فلا عدة لزنا ، بل يجوز تزوج المزنى بها و ان كانت حاملاً لكن يمنع عن الوطى حتى تضع - كما فى الكتاب و سبق - و الا فندب له الاستبراء ؛ كما فى الطحطاوى .

(١) اى سواء كان النكاح صحيحاً او فاسداً ، فالعدة بعد زواله واجبة ، و بهذا النكاح يثبت النسب و الا فلا .

(٢) كالنكاح الموقت و النكاح بغير شهود و نكاح الأخت فى عدة اختها و نكاح الخامسة فى عدة الرابعة ؛ و النكاح الفاسد عندنا كالصحيح فى ايجاب العدة بشرط الدخول ، و لا عدة فى الفاسد بالخلوة بل بالوطى فى التبل ، كما هو مصرح فى اسفار الفقه ؛ و يدخل فى النكاح الفاسد نكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة ؛ و نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عنده ، خلافاً لها - فتح ، و الفساد ههنا بمعنى العام يشمل الباطل و النزاع فيه .

(٣) فى الموطأ مع شرح الزرقانى - ما جاء فى المعتصبة : مالك : الأمر عندنا فى المرأة توجد حاملاً و لا زوج لها فتقول «قد استكرهت» اى أكرهت على الزنا او تقول =

كتاب الحجّة المرأة نزنى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

الزانية قبل أن تحيض ثلاث حبسات فالنكاح فاسد^١، وكذلك إن تزوجت وهي حامل من الزنا فالنكاح فاسد^٢.

وقال محمد: كيف يكون على الزانية عدة ثلاث حيض وهي

= «تزوجت» ولا علم ذلك أن ذلك المذكور من دعوى الاكراه والزواج لا يقبل منها، وانها يقام عليه الحد الا ان يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة وعلى انها استكرهت بينة او قرينة، كما اذا جاءت تدمى - بفتح الميم اى يخرج منها الدم - ان كانت بكرًا او استغاثت حتى أتيت اى اتاها من يغيثها وهي على ذلك الحال او ما اشبه هذا من الأمر الذى تبلغ فيه فضيحة نفسها، فان لم تأت بشيء من هذا اقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك بلا بينة ولا قرينة؛ والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها ثلاث حيض ان كانت حرة لأن استبراء ما كعدتها، فان ارتابت من حيضتها بارتفاعها فلا تُنكح حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة بزوالها - انتهى .

ومسألة استبراء المغتصبة في ج ٢ ص ٣٤٥ من المدونة ان مالكا قال في الرجل يتناع الجارية الحرة فينقلب بها ويعلق عليها بابه فتستحق انها حرة فتقوم على ذلك البينة فيقر انه لم يطأها وتقر المرأة انه لم يمسه؛ قال: ما ارى ان تزوج حتى يستبرئ زوجها ثلاث حيض لأنها قد اغلق عليها بابه وخلا بها. قال: قليل لمالك، قال: فان كان وطأها أترى عليه في وطئها شيئًا حين خرجت حرة صدقا او غيره؟ قال: لا، لانه وطأها وهي عنده ملك له؛ قال مالك: وان كان وطأها وهو يعلم انها حرة رأيت ان يقام عليها الحد؛ قلت: أفيجب عليه الصداق مع الحد في قول مالك؟ قال: نعم - انتهى .

(١) اى لا يحمل، لأن الاستبراء عند اهل المدينة بمنزلة العدة - كما عرفت من الزرقاني .

(٢) وعندنا صح نكاح حبل من زنا لا حبل من غيره اى غير الزنا، لبثوث نسبه فهي في العدة، ونكاح المعتدة لا يصح - ط؛ وان حرم وطؤها ودواعيه حتى توضع - كما في الدر المختار ورد المختار، وقد سبق .

كتاب الحجة المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

عما لا يثبت نسب ولدها^١ ؟ إنما تجب العدة على من يثبت نسب ولدها^٢ .
أرأيتم رجلا تزوج امرأة فزنت أيبغي أن يكف عن جماعها حتى تحيض
ثلاث حيض^٣ ؟ قالوا نعم^٤ . قيل لهم : هذه عدة المتزوجة^٥ ؟ أرأيتم
امرأة زنت فتزوجها رجل قبل أن تحيض ثلاث حيض ثم دخل بها ثم
فرق بينهما أيبغي أن يتزوجها تزويجا مستقبلا ؟ قالوا : نعم . قيل لهم ،
فقد تركتم قولكم^٦ من أنه^٧ يتزوج في العدة^٨ إذا دخل بالمرأة لم تحل

(١) لأن الشرع قطع نسبه من الزاني وألحقه بأمه ، وقد قال صلى الله عليه وسلم :
لا يزني الزاني وهو مؤمن - الحديث ؛ وقال : وللعاهر الحجر - الحديث .
(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ولده » بتذكير الضمير وهو عندي صحيح ، والضمير
راجع الى « من » .

(٣) والمراد بالقروء في قوله تعالى « ثلاثة قروء » ، الأطهار عندهم ، وهم يقولون في
أمثال هذه المسائل بثلاثة حيض - فتأمل . وماء الزاني لا اعتبار له في الشرع ولذا
قال صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش وللعاهر الحجر - الحديث ؛ وعند ابن حزم
لا عدة من نكاح فاسد - كما في ج ١٠ ص ٣٠٣ من المحلى حيث قال : ولا عدة من نكاح
فاسد ، برهان ذلك أنها ليست مطلقة ولا متوفى عنها . ولم يأت بإيجاب عدة عليها
قرآن ولا سنة ولا حجة في سواهما - انتهى . انظر قوة برهانه وهو يحكم بعدم العدة
عليها ويسمى ذلك برهانا ! وإن هو ؟

(٤) أى يكف عن جماعها حتى تحيض ثلاث حيض .

(٥) والحال أنها ليست بعدة عندكم بل استبراء ، والمتزوجة لا تكون عليها العدة
حتى تطلق أو توفى عنها زوجها .

(٦) أى قولكم الآتى بعده .

(٧) كذا في الهندية ، أى إن الرجل يجوز له أن يتزوجها في العدة ؛ وفي الأصل =

كتاب الحجة المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

له أبداً ١ في قولكم ! قالوا : إن هذا ليست بعدة ٢ . قيل لهم : فإن كانت ليست بعدة فكيف فسد نكاح من تزوجها فيها ؟ قالوا : يفسد النكاح لأنه استبراء وليس بعدة ٣ .

= « الزنا » مكان « انه » يعلم انه تصحيف ؛ وعندى فى العبارة خلل فانه لما دخل بالمرأة لم تحل له أبداً فكيف يتزوجها ؟ فافهم - والعلم عند الله تعالى . (٨) عندى ان حرف النى اى « لا » سقط من قوله « يتزوج » اى « لا يتزوج » كما لا يخفى ؛ وقد اشترت الى هذا قبله ايضا ، و الا فسياق العبارة ينكر الاثبات ، نعم اذا كانت قول اهل المدينة انه يتزوج فى العدة فقط ، يكون الزام الامام محمد صحيحا بأنكم قلتم اولاً : ان له التزوج فى العدة ، و الآن تقولون : ان فرق بينهما يتزوجها مستقبلاً اى بعد العدة ؛ مع انكم تقولون : انه ان دخل بالمرأة لم تحل له أبداً ! فكيف اتوافق بين هذه الأقوال ؟ اذا كان عدم الحلة دائماً كيف جاز له التزوج فى العدة و هى حرام عليه ؟ فقلوه « اذا دخل - الخ » بمنزلة الجملة الحالية للالزام عليهم - تأمل .

(١) و اذا لم تحل له أبداً فى قولكم فكيف تقولون بالتزوج فى العدة ؟
(٢) بل استبراء و يجوز التزوج فيه ، نعم اذا كانت العدة من نكاح الغير و طلاقه اياها بعده او موته عنها لا يجوز التزوج فيها لأن نكاح المعتدة لم يقل احد بجوازه فلا ينعقد اصلاً .

(٣) يعنى فكيف حكتم بفساد النكاح فى هذه الحالة و هى ليست بعدة ! و النكاح يفسد اذا عقد فى عدة الغير ، و الاستبراء لا يفسد النكاح .

(٤) امثال هذه المسائل فى كتاب الاستبراء من المدونة الكبرى فراجع اليها .
و العجب انهم اذا اعترفوا بأنه ليس بعدة بل هو استبراء فكيف حكموا بفساد النكاح فى الاستبراء ! و لادليل على فساد النكاح عندهم غير قولهم انه استبراء و هو للحره ثلاث حيضات و للأنثى حيضة ؛ على ما فى المدونة الكبرى من الجزء الثانى .

كتاب الحجّة المرأة تزنى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

قيل لهم : رأيتم رجلا اشترى جارية أليس عليه أن يستبرئها ؟
قالوا : نعم^١ . قيل لهم : فإن تزوجها قبل أن تحيض حيضة أيجوز النكاح ؟
قالوا : لا^٢ . قيل لهم : فقد جعلتم بهذه عدة ثانية^٣ كعدة المطلقّة و عدة المتوفى
عنها زوجها^٤ ، وليس هذا بشيء ، إنما الحيضة استبراء ، فإن تزوجها رجل
فالنكاح جائز ، ولا ينبغي^٥ أن يطأها حتى تحيض حيضة ؛ فأما النكاح فليس
يفسده الاستبراء ، ولا يفسد النكاح إلاّ إلّاعدة ثبت فيها نسب الولد من غير الزوج^٦ ،

(١) أى لا بد له من الاستبراء و الا يفسد النكاح - راجع المدونة .

(٢) أى لا يجوز النكاح قبل أن تحيض حيضة . و قوله « قد جعلتم بهذه عدة ثانية ،
كذا فى الأصول « بهذه » بالباء الجارة ، و لعله « لهذه » باللام الجارة ، و الإشارة الى
المرأة ، يعنى : لهذه الجارية جعلتم عدة ثانية ؛ و على ما فى الأصول معناه : انكم جعلتم
بهذه المقالة عدة ثانية كعدة المطلقة و المتوفى عنها زوجها ؛ و هذا ليس بصحيح ، كما
صرح به الامام محمد رحمه الله بعده .

(٣) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « ثابتة » .

(٤) فإن عدة المطلقة ثلاثة قروء و هى الاطهار او الحيض او ثلاثة اشهر ان لم تحض ،
و عدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا او وضع الحمل ان كانت حاملا ، و لا يجوز
النكاح فى العدة فان نكاح المنكوحه او المعتدة باطل ان علم انها للغير ، لانه لم يقل
احد بجوازه فلم ينعقد اصلا .

(٥) كذا فى الأصول ، و لعل لفظ « له » سقط هنا لأن السياق يقتضيه .

(٦) أى الزوج الذى تزوجها بعد الزوج الأول الذى طلقها او توفى عنها فى هذه
الحالة تكون فى العدة و لا يجوز النكاح فيها ، فان جاءت فيها بولد يثبت نسبه من
المطلق او من توفى عنها .

فاذا جاءت هذه العدة فسد النكاح^١ .

قيل لهم : رأيتم رجلا اشترى جارية فاستبرأها بحيضة ثم تزوجها قبل أن يطلأها أو يجوز النكاح؟ قالوا : نعم^٢ . قيل لهم : فان لم يزوجها^٣ حتى

(١) والايكون سابقا بمائه زرع غيره وهو حرام بنص الحديث ، وماء الزنا لا اعتبار له عند الشرع لأن « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ؛ وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يسقى الرجل زرع غيره . وفي الأصول زيادة بعد قوله « النكاح » « كان فيها قالوا لا » ، وهي لا تناسب السياق ولذا اخرجتها من الكتاب .

(٢) في المدونة الكبرى في باب الرجل يتزوج الأمة ثم يشتريها قبل ان يدخل بها ثم يبيعها قبل ان يطلأها : قال ابن القاسم : في الرجل يتزوج الأمة ثم يشتريها قبل ان يدخل بها ثم يبيعها قبل ان يطلأها قال : يستبرئها بحيضة . قال : وكذلك إذا وطئها ثم باعها فانها تستبرئ بحيضة ، وان كان دخل بها ثم اشتراها ثم باعها قبل ان يطلأها بعد الاشتراء فان المشتري الآخر يستبرئها بحيضتين لأنها عدة في هذا الوجه ، قال : وسواء اذا كان دخل بها ثم طلقها واحدة ثم اشتراها قبل ان تنقضى عدتها ، فانه ان كان وطئها بعد الشراء ثم باعها فان المشتري يستبرئها بحيضة وان كان لم يطلأها عند الشراء فأرى ان تستبرئ بحيضتين لأنه اذا باعها بعد ما اشتراها قبل ان يطلأها فان الحيضتين «بينا عدة لأن شراها اياها فسخ لنكاحه ، وان طلق واحدة وانقضت عدتها ثم اشتراها او طلقها ثلاثا فانقضت عدتها ثم اشتراها ثم باعها فانها تستبرئ بحيضة لأنه اشتراها وليست له بامرأة ؟ وهو قول مالك ، قال مالك : ولو اشتراها وقد حاضت بعد طلاقه حيضة ثم باعها فان المشتري يستبرئها بحيضة ثم تحل له - اه . وفي الباب جزئيات ، اعنى في « باب الأمة تشتري وهي في العدة » وفي « باب الرجل يطلأ الجارية ثم يشتري اختها او يتزوجها » من المدونة فراجعها .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب عندى « لم يتزوجها » كما في قرآنه في مواضع الباب .

باعها من آخر و قبضها أوجب على المشتري الآخر أن يستبرئها بحيضة أخرى ولا تجزى بالأولى؟ قالوا: نعم^١. قيل لهم: فان تزوجها الثاني قبل أن يستبرئها بحيضة؟ قالوا: لا يجوز النكاح^٢. قيل لهم: فان تزوجها في ملك الأول وقد استبرأها جار النكاح، وإن تزوجها في ملك الثاني ولم توطأ فسد النكاح فكيف كان هذا هكذا^٣ وهي لم توطأ منذ اشتراها^٤ الأول؟ إنما ينبغي لمن جعل النكاح بمنزلة الشراء أن يجيز النكاح كما يجيز الشراء ثم يجعل عليها استبراء بحيضة^٥ قبل أن يطأها الزوج كما يجعل على المشتري^٦.

باب الرجل يقول كل امرأة أتزوجها فهي طالق

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل قال: كل^٧ امرأة

(١) راجع المدونة من كتاب الاستبراء، عندهم لا بد من الاستبراء الثاني بحيضة أخرى في أمثال ذلك، ولا يكفي فيه الحيضة الأولى، ولا دليل على ذلك يقنع السائل إلا الاجتهاد أو قول بعض من تقدمهم، ويعارضه قول من خالفهم في ذلك.

(٢) هذا عجيب منهم! وإليه أشار الإمام محمد بقوله: فكيف كان هذا هكذا، فان الزوج بعد الاستبراء في ملك الأول يجوز، وإن كان الاستبراء في ملك الثاني لا يجوز النكاح، فان تزوجها في هذه الحالة فسد النكاح.

(٣) أى فكيف صار هذا الحكم على هذا المتوال بالاختلاف في الموضعين مع انها مشتركان في الاستبراء وعدم الوطئ^٨ ولا فرق إلا في تبدل الملك.

(٤) كذا في الأصل. وفي الهندية: استبرأها، وهو خطأ.

(٥) كذا في الأصل. وفي الهندية: استبراء الحيضة، بالإضافة إلى الحيضة وليس بصواب.

(٦) فكما يجوز الشراء ويجيزه ويجعل الاستبراء على المشتري فكذلك يلزم عليه أن يجيز النكاح ويجعل الاستبراء على النكاح، لأن النكاح والشراء عنده بمنزلة واحدة فكيف افرقا في هذا الحكم.

(٧) قال في البحر: إن كل، وكلما لم يذكرهما النحاة في أدوات الشرط لأنها ليسا منها، =

أتزوجها! فهي طالق ثلاثاً^١، البتة^٢ : إن ذلك كما قال ، فلا ينبغي له أن يتزوج^٣ امرأة فإنه إن فعل وقع الطلاق وبانت منه^٤ ووجب عليه

= و إنما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معها وهو التعليق بأمر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذى اضيقا إليه - نقله في رد المحتار؛ ثم «كلاً» تقتضى عموم الأفعال فإن اليمين لا تنتهى بوجود الشرط مرة بل تنتهى بعد الثلاث كاقضاء كل عموم الأسماء لأن «كلاً» تدخل على الأفعال و«كل» تدخل على الأسماء فبغيد كل منهما عموم ما دخلت عليه. فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فأحلت اليمين في حقه، وفي حق غيره من الأفعال والأسماء باقية على حالها فيحنت كلاً وجد المحلوف عليه، غير أن المحلوف عليه طلق هذا الملك وهي متناهية. فالحاصل أن «كلاً» لعموم الأفعال، وعموم الأسماء ضرورى فيحنت بكل فعل حتى تنتهى طلاقات هذا الملك، و«كل» لعموم الأسماء، وعموم الأفعال ضرورى - قاله العلامة ابن عابدين في رد المحتار.

(١) ذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين إلى أن من طلق

امرأته في مجلس واحد ثلاث طلاقات يقع ثلاث و بانت منه حرمة مغلظة - كما في فتح القدير للحقق على الإطلاق، شرح مسلم للإمام النووي الشافعى؛ وشذت في ذلك شذمة قليلة لا يعبأ بها. وفي هذا البحث حديثاً و فقها رسالة للشيخ محمد زاهد الكوثرى رحمه الله تعالى مفيدة جداً كافية و وافية اسمها «الاشفاق في حكم الطلاق» فعليك بها.

(٢) تأكيد لوقوع الثلاث، من البت وهو القطع والفصل؛ وأوجب سيويه فيه الألف واللام وأجاز الفراء إسقاطها - كذا في رد المحتار.

(٣) بعد هذه اليمين فإنها انعقدت بهذا القول ولم يقدر على الرجوع منها؛ وقد أوضحه بعد ذلك. وفي الهندية «أن يزوج»، وهو خطأ.

(٤) أى بائة مغلظة، ولا ينكح بها حتى يطأها غيره ولو الغير مراهما، لما تقرر أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به، وما قيل من: أنه لا يقع لنزول الآية في الموطوءة، =

نصف الصداق^١ . وقال أهل المدينة : إذا قال « كل امرأة تزوجها فهي طالق البتة »^٢ فليس ذلك بشيء^٣ . إلا أن يسمى امرأة بعينها أو قبيلة

= باطل محض منشؤه الغفلة عما تقرر ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب - قاله في الدر المختار . وهو رد على ما نقله في شرح المجمع من كتاب المشكلات و اقره عليه . كيف و هو يخالف لقول الامام ابى حنيفة المذكور في الكتاب و هو المذهب ؛ و التفصيل في رد المختار و البسط في فتح القدير .

(١) لأنها غير المدخول بها . و في الدر المختار : و يجب نصفه بطلاق و طى^٤ او خلوة . و عاد النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق - اه . اى الطلاق المجرد عن القضاء و الرضاء . (٢) هكذا في الأصول ، ليس فيها ذكر لفظ « ثلاثا » كما في قول ابى حنيفة رضى الله عنه ، فلعله سقط من قلم الناسخ و ان كان المعنى صحيحا بدوننه ايضا - فتنه .

(٣) في موطأ مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول فيمن قال « كل امرأة انكحها فهي طالق » : انه اذا لم يسم قبيلة او امرأة بعينها فلا شيء عليه ، قال مالك . و هذا احسن ما سمعت ؛ قال مالك في الرجل يقول لامرأته انت الطلاق و كل امرأة انكحها فهي طالق و ماله صدقة انت لم يفعل كذا و كذا فحنث قال : اما نسأوه فطلاق كما قال ، و اما قوله « كل امرأة انكحها فهي طالق » ، فانه اذا لم يسم امرأة بعينها او قبيلة او ارضا او نحو هذا فليس يلزمه ذلك و ليتزوج ما شاء ، و أما ماله فليصدق بثله - انتهى . و في باب فيمن قال « كل امرأة تزوجها فهي طالق » من المدونة الكبرى ج ٢ ص ١٢٢ : قلت : أ رأيت لو ان رجلا قال « كل امرأة تزوجها فهي طالق » ؟ قال قال مالك : لا شيء عليه و ليتزوج اربعا ، قال مالك : وكذلك لو كان هذا في يمين ايضا قال « انت دخلت الدار فكل امرأة تزوجها فهي طالق » ، فدخل الدار فليزوج بما شاء من النساء . و لا يقع الطلاق عليه لانه عم فقال « كل امرأة » ؛ قال مالك : وكذلك لو كن عنده ثلاث نسوة او امرأتين كان له ان يتزوج اثنتين =

أو بلدة^١، فإذا كان ذلك فحث وجب عليه الطلاق^٢.

وقال محمد: ما بين جملة هذا وبين ما خص من ذلك فرق^٣، وما القول فيه عندنا إلا أحد قولين: إما أن يجوز ذلك كله على ما قال أبو حنيفة^٤

= تمام الأربعة فإن طلق منهن شيئا فله أن يتزوج إن شاء، وهذا كمن لم يحلف؛ قال مالك: وكذلك لو كانت تحته امرأتان فقال: «ان دخلت هذه الدار فكل امرأة تزوجها طالق»، فدخل الدار كان له أن يتزوج ولا يكون عليه في المرأتين اللتين تزوج شيئا، وهو كمن لم يحلف؛ قال مالك: وكذلك لو قال: «كل امرأة تزوجها فهي طالق» أو قال: «ان دخلت الدار فكل امرأة تزوجها طالق»، فدخل الدار انهما سواء لا يكون عليه شيء، وهو كمن لم يحلف؛ وقال مالك: فان قال: «كل امرأة تزوجها ان دخلت هذه الدار هي طالق»، فتزوج امرأة ثم دخل الدار انه لا شيء عليه في امرأته التي تزوج وليتزوج فيما يستقبل ولا شيء عليه، لانه كمن لم يحلف - انتهى.

(١) كما عرفت من موطأ مالك، وراجع باب من قال: «كل امرأة تزوج فهي طالق» الا من موضع كذا، من المدونة، وكذا باب من قال: «كل امرأة تزوجها من موضع كذا أو ما عاشت فلانة فهي طالق» من المدونة؛ وفي هذا الباب: قلت: أريت ان قال: «كل امرأة تزوجها من الفسطاط»، أو قال: «كل امرأة تزوجها من همدان أو من مراد أو من بنى زهرة أو من الموالى فهي طالق»، فتزوج امرأة من الفسطاط أو من مراد، قال: تطلق عليه في قول مالك - انتهى.

(٢) كما علمت من المدونة والموطأ.

(٣) أي لا فرق فيما بينهما في العموم والخصوص، بل كلاهما سواء في وقوع الطلاق وعدمه ان كان يقع فيما خص أيضا والا فلا.

(٤) وبه قال طائفة من السلف؛ فأخرج ابن أبي شيبة - على ما في التعليق الممجد - عن سالم بن عبد الله بن عمر والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وعامر الشعبي =

وإما أن يطل ذلك كله ما خص فيه وما عم^١؛ أرايتم رجلاً قال كل
 = و ابراهيم النخعي و الأسود بن يزيد و ابى بكر بن عبد الرحمن و ابى بكر بن عمرو
 ابن حزم و الزهرى و مكحول الشامي فى رجل قال « ان تزوجت فلانة فهي طالق ،
 او « يوم تزوجها فهي طالق ، او « كل امرأة تزوجها فهي طالق ، قالوا : هو كما قال -
 اه . و اخرج عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال فى رجل قال « كل امرأة تزوجها
 فهي طالق و كل امه اشتريها فهي حرة ، : هو كما قال ، فقال معمر : أو ليس جاء
 « لا طلاق قبل نكاح و لا عتق الا بعد ملك ، ؟ قال : إنما ذلك ان يقول الرجل : مرأة
 فلان طالق و عبد فلان حر - اه . و فى موطأ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب
 و عبد الله بن عمر و عبد الله بن مسعود و سالم بن عبد الله و القاسم بن محمد و ابن شهاب
 و سليمان بن يسار كانوا يقولون : اذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل ان ينكحها ثم
 اثم ان ذلك لازم له اذا نكحها - اه . قال الزرقانى من باب لزوم الطلاق المعلق :
 و به قال جماعة آخرون و هو المشهور عن مالك - اه ؛ و اثر عمر الذى جعل الله الحق
 على لسانه و قلبه مما روى عنه بسند فيه ضعف و انقطاع لكن يعتضد بما صح عنه من
 علق ظهار امرأة على تزوجها لا يقربها حتى يكفر ، فيقاس عليه تعليق الطلاق ، اشار له
 ابو عمر - اه . قال الامام محمد فى باب الرجل يقول « اذا نكحت فلانة فهي طالق ، :
 اخبرنا مالك اخبرنا مجبر عن عبد الله بن عمر انه كان يقول : اذا قال الرجل « اذا نكحت
 فلانة فهي طالق ، فهي كذلك اذا نكحها ، و ان كان طلقها واحدة او اثنتين
 او ثلاثا فهو كما قال ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة - انتهى .
 و سياتى مزيد له ان شاء الله تعالى .

(١) كما قال الامام الشافعى : لا يصح هذا التعليق . قال الزرقانى فى شرح الموطأ :
 و قال الجمهور و احمد و الشافعى و مالك فى رواية ابن وهب و المخزومى : لا يقع ؛
 و قال ابو حنيفة و اصحابه : يقع مطلقاً لأن التعليق بالشرط يمين فلا توقف صحته =

== على وجود ملك المحل ، كاليمين بالله تعالى ؛ و المسألة من الخلافات الشهيرة ؛ قال ابن عبد البر : و روى احاديث كثيرة في عدم الوقوع الا انها معلولة عند اهل الحديث ، ومنهم من يصح بعضها ، و احسنها ما رواه الترمذى و قاسم بن اصبغ مرفوعا « لا طلاق الا بعد نكاح » ؛ و لابي داود « لا طلاق الا فيما بملك » ؛ قال البخارى : و هو اصح شيء في الطلاق قبل النكاح ؛ و اجيب عنهما بأنا نقول بموجبها لأن الذى دلا عليه انما هو انتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح و لا نزاع فيه ، و انما النزاع في التزامه قبل النكاح ، و روى ابن خزيمة و البيهقى عن سعيد بن جبير قال : سئل ابن عباس عن الرجل يقول « ان تزوجت فلانة فهي طالق » فقال : ليس بشيء انما الطلاق لما ملك ، قالوا : فابن مسعود كان يقول : اذا وقت وقتا فهو كما قال ؟ فقال : يرحم الله ابا عبد الرحمن ؛ لو كان كما قال لقال الله « اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن » ؛ و روى الطبرانى عن ابن جريج قال : بلغ ابن عباس ان ابن مسعود يقول : ان طلق ما لم ينكح فهو جائز . فقال ابن عباس : اخطأ في هذا انه تعالى يقول « اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن » ، و لم يقل : اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن - اه ؛ و لا حجة في الآية لأننا نقول بموجبها فليست من محل النزاع - انتهى . و قال في الجوهر النقي : ذكر (البيهقى) فيه حديث « لا طلاق قبل النكاح » قلت : ذكر صاحب الاستذكار ان هذا الحديث روى من وجوه الا انها عند اهل الحديث معلولة ، و قال البخارى : اصح ما في الباب حديث عمرو بن شعيب ، و قال الترمذى : هو احسن شيء روى في هذا الباب ، و الكلام في عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده معروف ؛ و قد ذكر البيهقى ان حماد بن سلمة رواه عن حبيب المعلم عن عمرو عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ؛ ثم ذكر البيهقى ان بعضهم رواه كذلك و لم يعين ذلك الغير لينظر فيه ، و حماد بن سلمة تكلم فيه - اعنى البيهقى - في مواضع . و قد ساق الدارقطنى و غيره طرق هذا الحديث و لفظهم « عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده » و لم يذكروا « عبد الله بن عمرو » =

وقد ذكر البيهقي في باب من قال يرث قاتل الخطأ حديثاً من رواية عمرو عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ثم قال : الشافعي كالتوقف في روايات عمرو اذا لم ينضم إليها ما يؤكدھا ، و في الاستدكار : قيل لابن شهاب : أليس قد جاء : لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل الملك ؟ فقال : إنما ذلك اذا قال « فلانة طالتي » ، ولا يقول « ان تزوجتها » ، و اما ان قال « ان تزوجتها فهي طالتي » فهو كما قال اذا وقع النكاح وقع الطلاق ، و بهذا قال مكحول و ابو حنيفة و اصحابه و عثمان البتي ، و روى عن الاوزاعي و الثوري ؛ و في موطأ مالك بلغه ان عمر و ابنه و عبد الله بن مسعود و سالم بن عبد الله و القاسم بن محمد و سليمان بن يسار و ابن شهاب كانوا يقولون : اذا حلف الرجل بطلاق المرأة على ان ينكحها ثم اثم ان ذلك لازمه اذا نكحها ؟ و قال صاحب الاستدكار : لا اعلم انه روى عن عمر في الطلاق قبل النكاح شيء صحيح و انما روى عنه فيمن ظاهر من امرأة ان تزوجها انه لا يقربها ان تزوجها حتى يكفر ، و جائز ان يقاس على هذا الطلاق ؛ و حكى ابو بكر الرازي هذا القول عن عمر و النخعي و الشعبي و مجاهد و عمر بن عبد العزيز ، قال : و اتفق الجميع على ان النذر لا يصح الا في ملك ، و ان من قال « ان رزقني الله ألفاً فله على ان اتصدق بمائة منها » انه ناذر في ملك حيث اضاف الىه و ان لم يكن مالكا في الحال ، و لو قال لأمتي « ان ولدت ولدا فهو حر » فولدت عتق و ان لم يكن مالكا حال القول ، لأنه اضاف العتق الى الملك و ان لم يكن مالكا في الحال . و في مشكل الآثار للطحاوي : و قال عليه السلام لعمر « حبس الأصل و سبل الثمرة » فدل على جواز العقود فيما لم يملكه وقت العقد بل فيما يستأنف ، و اجمعوا على انه ان اوصى بثلث ماله يعتبر وقت الموت لا وقت الوصية . و قال الله تعالى « و منهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن » فهذا نظير : ان تزوجت فلانة فهي طالتي ؛ و في الاستدكار لم يختلف عن مالك انه ان عم لم يلزمه ، و ان سمي امرأة او أرضا او قبيلة لزمه ، و به قال ابن ابي ليلى و الحسن =

= ابن صالح و النخعي و الشعبي و الأوزاعي و الليث ، و روى عن الثوري و خرج
وكيع عن الأسود انه طلق امرأة ان تزوجها فسأل ابن مسعود فقال : أعلها بالطلاق
ثم تزوجها ؛ يعنى انه كان قد تزوجها اذ سأل ابن مسعود فأجابه بهذا ، و تكون عنده
على اثنتين ان تزوجها ، و روى عنه فيمن قال « ان تزوجت فلانة فهي طالق » انه كما
قال . و قال ابن ابي شيبة : ثنا عبد الله بن نمير و ابو اسامة عن يحيى بن سعيد قال : كان
القاسم و سالم و عمر بن عبد العزيز يرون الطلاق جائزا عليه اذا عين ؛ قال : و ثنا
ابو اسامة عن عمر بن حمزة انه سأل القاسم بن محمد و سالما و ابا بكر بن عبد الرحمن
و ابا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم و عبيد الله بن عبد الرحمن عن رجل قال « يوم
اتزوج فلانة فهي طالق البتة » فقالوا كلهم : لا يتزوجها ؛ و قال ايضا : ثنا حفص بن
غيث عن عبد الله بن عمر قال سألت القاسم عن رجل قال « يوم اتزوج فلانة فهي
طالق » قال : فهي طالق ؛ و قال ايضا : ثنا اسمعيل بن علي عن عبد الله : قلت لسالم بن
عبد الله : رجل قال و كل امرأة يتزوجها فهي و كل جارية يشتريها فهي حرة ؟
فقال : اما انا فلو كنت لم انكح و لم اشتر ؛ ثم ذكر البيهقي عن ابن عباس انه استدل
على عدم الوقوع بقوله تعالى « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » قلت : الآية دلت
على انه اذا وجد النكاح ثم طلق قبل المسيس فلا عدة ، و لم تنع رضى الآية لصورة
النزاع اصلا - انتهى . فلا يستدل بها على عدم الوقوع ، و عبد الله بن مسعود افقه
من ابن عباس رضى الله عنهم ، « كذيف ملئ علما ، على لسان عمر بن الخطاب - كما لا يخفى
على اولى الالباب . و الأحاديث التى استدلو بها ان صحت ليست بواردة على مذهبنا
فانا لم نقل بايقاع الطلاق قبل النكاح و قبل الملك حتى يرد لا طلاق له فيما لا يملك ، بل
بوقوعه حين يملك بالتزوج و الملك لا قبله - تدبر . و التعليق غير التطلق فكيف يعترض
بالحديث على التعليق ؟ لعل ابن مسعود رضى الله عنه لو سئل عن غير المنسوبة لأجاب
ايضا بما يوافق مذهبنا و ما قلنا به ؛ و ابن حزم استدل على مذهبه بعدم الوقوع =

امرأة أتزوجها طالق البتة إلا قرشية أيجوز هذا القول؟ ينبغي في قولكم أن يجوز [يمينه] ^١ هذه لأن له أن يتزوج القرشيات فلم يعم في يمينه ^١

= مطلقا بالآية المذكورة و قال : فلم يجعل الله تعالى الطلاق الا بعد عقد النكاح ، ومن الباطل ان لا يقع الطلاق حين ايقاعه ثم يقع حين لم يوقعه الا برهان واضح ، و وجدناه انما طلق اجنية و طلاق الاجنية باطل - اه - و انت تعلم انهم لم يوقعوا الطلاق قبل النكاح بل علقوا الطلاق على وجود النكاح ، . الملك و التعليق غير التطلق ، و لم يجعل الله التعليق ممنوعا ، بل قالوا : بموجب الآية ، و ليست لها تعلق بمحل النزاع فانها دالة على انه اذا وجد النكاح ثم طلق قبل المسيس فلا عدة عليها ، و اين هذا من ذاك ؟ و لم يطلق الاجنية كما زعم حتى يكون باطلا بل وقع الطلاق على زوجته ! و هو لم يفرق بسبب سوء فهمه بين التعليق و التطلق ، و التعليق ثابت بالنص ، قال الله تعالى « ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن . الآية » و لو لم يحز لما قال الله تعالى هكذا - « و ما كان ربك نسيا » و الفرق بين قول الرجل ، كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، و بين قوله لامرأته « ان طلقك فأنت مرتجعة ظاهر بين هو لم يفهمه ، و ما اورده من نظائر مختلفة لا مساس لها بمحل النزاع فقوله بعد ذاك : فلا ندري من اين وقع لهم جواز تقديم الطلاق و الظهار قبل النكاح - اه - هذا اقراء منه على الأئمة فانهم لم يقولوا بتقديم الطلاق على النكاح ، و الظهار ثبت عن عمر بن الخطاب سند صحيح و هو بعد النكاح لا قبله كما نفوه و دلس في المسألة و ليس فيها و لم يقدر على اتيان البرهان على دعواه الا فهمه وهو لا يجدى نفعا و لا يغنى من جوع و لا يكون حجة على غيره الا بالشغب و اصرار الجدال ! و لا تلتفت الى ما في التعليق المعنى على الدارقطنى فان الآثار محتملة المعنى فلا تكون نصا صريحا في الحجية على المقصود .

(١) ما بين المربعين لم يذكر في الأصول ، و لا بد منه .

(٢) الاستنهام ، و السياق يقتضى انه لا يجوز عندهم ، و اصلهم يقتضى جوازه ، في =

أرأيتم إن قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلا بنات فلان ، أيجوز هذا القول ؟ » ينبغي في قولكم أن يجوز يمينه هذه ولا تبطل ، ويكون الأمر على ما قال لأنه قد بقى من النساء من يتزوجه فهذا لم يعم ؛ أرأيتم

= المدونة ؛ قلت : أرأيتم أن قال « كل امرأة أتزوجها إلا من الفسقاط فهي طالق ؟ » قال : يلزمه في قول مالك أن لا يتزوج من غير الفسقاط ؛ قلت : أرأيتم أن قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلا من قرية كذا وكذا » ويذكر قرية صغيرة ؟ قال : أرى أن ذلك لا يلزمه إذا كانت تلك القرية ليس فيها من يتزوج - اهـ . والأصل فيه أن الحنفية نظروا إلى تناسب بين الشرط والجزاء فإذا وجد وهما متناسبين قالوا بتأثير التعليق وإلا فلا ، واذ لا تناسب في قوله « إن دخلت الدار فأنت طالق » للأجنبية فإنه لا حق له تنجيها ولا تعاقبها ؛ قالوا بطلانه ، بخلاف ما إذا أضاف طلاقها إلى زمان صلح للطلاق كالنكاح والملك . وهذا كما قالوا في الكفالة : أن تعليقهما نحو « إن هبت الريح ، مهممل ، بخلاف « إن ركب عليك دين » فإنه معتبر ؛ وابن حزم لم يفهم هذا الأصل ومشى على ظاهره وزعم ما زعم وشغب بما شغب والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم .

(١) والحال أنه على أصلكم لا يجوز ؛ في المدونة : قلت : أرأيتم أن قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلا فلانة » وسمى امرأة بعينها ذات زوج أو لا زوج لها ؟ قال : بلغني أنه قال : لا أرى عليه شيئا ، قال : وهو بمنزلة رجل قال « إن لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق » وهو رأي ؛ قلت : أرأيتم أن قال « إن لم أتزوج من الفسقاط فكل امرأة أنكحها فهي طالق » قال : لم اسمع من مالك فيه شيئا ، و أرى أن لا يتزوج إلا من الفسقاط والالزمه الحنف - اهـ .

(٢) فإنه على أصلكم إذا لم يعم الرجل يكون الأمر على ما قال - كما عرفت من الموطأ . قال مالك : أما قوله « كل امرأة أنكحها فهي طالق » فإنه إذا لم يسم امرأة بعينها =

إن حرم عليه هذا وجعلت يمينه جائزة فماتت بنات فلان اللواتي استثنى^١ أبطل يمينه ويحل له^٢ أن يتزوج من يشاء من النساء؛ فإن قلتم: لا يبطل يمينه؛ فقد حرم على هذا من بقي من نساء أهل الأرض^٣ وصار بمنزلة من عم في يمينه، ومن زعم أن يمينه قد بطلت وحل له أن يتزوج من النساء من يشاء! فهذا من العجب أن يكون يمينه عليه مؤكدة ثابتة جائزة في من يشاء من النساء وأن يتزوج امرأة طلقت ثلاثاً فإن مات^٤ غيره^٥ ممن

= كزئب أو قبيلة كتيم أو أرضا كن الأرض الفلانية أو نحو هذا بلدا كعصر فليس يلزمه ذلك وليتزوج ما شاء - اه الموطأ مع الزرقاني لأنه عم فقال: كل امرأة؛ وفي المدونة: قال: ما سمعت من مالك ولكن سمعت من ائق به يحكى عن مالك انه قال: اذا ضرب من الآجال اجلا يعلم انه لا يعيش الى ذلك الآجل فهو كن عم النساء فقال: كل امرأة تزوجها فهي طالق، ولم يضرب اجلا فلا يكون يمينه شيئا ولا يلزمه من يمينه طلاق بهذا القول ان تزوج - اه من المدونة.

(١) اى استثناءها. لعل ضمير المفعول سقط من قلم الناسخ.

(٢) كذا في الأصل. وفي الهندية «ويحد» من الحد وهو خطأ. والصواب «ويحل» من الحلال كما هو في الأصل.

(٣) وضيق عليه وخرج. والحرج والضيق مدفوع مهما امكن، كما في النصوص القرآنية والحديثية.

(٤) كذا في الأصول، ولعله «و ان مات» بالواو؛ وعلى كلتا الصورتين معناه صحيح.

(٥) كذا في الأصل بافراد الضمير وتذكيره - تأمل فيه؛ وفي الهندية «غيرهن» بالجمع وهو عندى صحيح كما هو بعده؛ وقوله «لم يدخله» من الادخال - كما لا يخفى. قال امام العصر الشيخ الانور في املائه في درس البخارى: وقد جمع البخارى ههنا من السلف اسماء كثيرة، والسبب في ذلك انه وقع مثله في زمن ابن عبد الملك فاستفتى علماء زمانه =

= فاجتمعت عنده فتيانهم على عدم تأثير التعليق فنقلها البخاري، ومن اراد ان يجمع اسامي الذين اجابوا على وفق مذهب الحنفية فليراجع الجوهر النقي ونصب الراية وشرح الصحيح للعبني؛ قلت: ولسا ما عن عمر عند مالك في الموطأ وهو وان كان في الظهار لكن اذا صح الظهار في الأجنبية فلا وجه ان لا يصح تعليق الطلاق فيها - اهـ - في باب ظهار الحر من الموطأ مع شرح الزرقاني ج ٣ ص ٤٢: مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقاني انه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته ان هو تزوجها اى علق طلاقها على تزوجه اياها فقال القاسم بن محمد: ان رجلا جعل امرأة عليه كظهر امه ان هو تزوجها فأمره عمر بن الخطاب ان هو تزوجها ان لا يقربها حتى يكفر كفارة المظاهر، فقاس القاسم تعليق الطلاق على تعليق الظهار في اللزوم بجامع ما بينهما من المنع من المرأة (مالك انه بلغه ان رجلا سأل القاسم بن محمد و سليمان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأة قبل ان ينكحها فلا يمسه حتى يكفر كفارة المظاهر)؛ فوافق سليمان بن يسار على وقوع الظهار المعاق - اهـ - و اخرج به الامام محمد رحمه الله في موطئه في باب الرجل يقول اذا نكحت فلانة فهي طالق: اخبرنا مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقاني عن القاسم بن محمد ان رجلا سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال: انى قلت «ان تزوجت فلانة فهي على كظهر اى»؟ قال: ان تزوجتها فلا تقربها حتى تكفر؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول ابى حنيفة، يكون مظاهرا منها اذا تزوجها فلا يقربها حتى يكفر - انتهى - وبه قال مالك و احمد بن حنبل و اصحابهم و سفيان الثوري و اسحاق، وهو قول عطاء و سعيد بن المسيب و الحسن وعروة بن الزبير. صح ذلك عنهم كما في المحلى؛ و لا تلتفت الى ما قال ابن حزم في المحلى فليس فهمه حجة على الصحابة و التابعين و الأئمة المجتهدين لاسيما عمر بن الخطاب الناطق بالحق و الصدق و الصواب، فان النزاع في تعليق الظهار لا في الظهار من امرأته الذى في قوله تعالى «الذين يظاهرون من نساءهم» الآية فانهم قالوا بموجبه؛ و الآية لم تعرض =

كتاب الحجة الرجل يقول كل امرأة أتزوجها من بنى فلان فهي طالق ج - ٣

لم يدخله في اليمين بطلت اليمين على النساء اللاتي كانت عليهن اليمين المؤكدة ثابتة جائزة بموت غيرهن .

باب الرجل يقول : كل امرأة أتزوجها من بنى فلان فهي طالق ثلاثا البتة

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا قال الرجل : كل امرأة أتزوجها من بنى فلان فهي طالق ثلاثا البتة ، فإنه لا يتزوج منها امرأة إلا طلقت منه البتة ، فإن عاد فذكرها بعد روج لم تطلق لأنه قد حث فيها مرة ولا يبحث فيه ' مرة أخرى ' . وقال أهل المدينة : نطلق أبدا كلما تزوجها

= لتعليق الظهار فلا يستدل بها على منه ، وليس له دليل على دعواه الكاذبة ، وما كان ربك نسيا ؛ ولا يسمع دون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وابن عباس رضى الله عنهما لا يوازي عمر بن الخطاب في العلم و التفقه وهو من البدرين والخلفاء الراشدين المهديين ؛ والمحقق ابن الهمام قد تمسك بأثر عمر رضى الله عنه في فتح القدير وقال : فقد صرح عمر بصحة تعليق الظهار بالملك ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا - اه . وقد سبق الى ذلك ابن عبد البر في الاستذكار - كما مر من الجوهر النقي ؛ وقد استدل به ابو حنيفة ومالك و احمد والثوري و اسحاق وعطاء و ابن المسيب والقاسم و سليمان بن يسار وغيرهم على صحة تعليق الظهار بالملك ، و تعليق الطلاق مقيس عليه بجامع ما بينهما من المنع ، فتقوى به ما ورد عن عمر في تعليق الطلاق و ان كان فيه ضعف ؛ و حكم الموضوعية عليه كما صدر من ابن حزم - فهو من وساوسه و هواجسه لا يعاب به . و الله سبحانه يهدى من يشاء الى صراط مستقيم .

(١) كذا في الأصول بالتذكير ، وعندى الأولى ' فيها ' ، التانيث كما في ما قبله ؛ المراد به اليمين وهو مؤنث عندهم ، و يمكن ان يرجع الضمير الى التعليق المستفاد من قوله ' كل امرأة أتزوجها - الخ ، أو الراجع الى المذكور - تأمل .

(٢) لأنه انتهت طلاقات هذا الملك ، وقد علمت فيما تقدم ان لفظ ' كل ' يقتضى =

كتاب الحجة الرجل يقول كل امرأة أتزوجها من بنى فلان فهي طالق ج - ٣

و إن تزوجها عشرين مرة .

و قال محمد : إنما قال « كل امرأة أتزوجها ، فانما التزويج على مرة واحدة و ليس على كل تزويج » : أرايتم رجلا قال لامرأة « إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا البتة ، فتزوجها فطلقت ثم تزوجها بعد زوج آخر^٢ أتطلق مرة أخرى^٣ ؟

= عموم الاسماء و لذا تدخل عليها . و فيها تنتهي اليمين في حق اسم تبقى في حق غيره من الاسماء . و ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك و هي متناهية فلا تقع بعد الثلاث ، فتحل اليمين بعدها فلا يقع مرة أخرى ، بعد زوج آخر . و من فروعها على ما في رد المحتار : لو كان له اربع نسوة فقال « كل امرأة تدخل الدار فهي طالق » ، فدخلت واحدة طلقت ، و لو دخلن طلقت . فان دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق ؛ و لو قال « كلما دخلت ، فدخلت امرأة طلقت ، و لو دخلت ثانيا تطلق و كذا ثالثا ، فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم تطلق ، خلافا لزرر - اه .

(١) في ج ٢ ص ١٢٣ من المدونة : قلت : أرايت ان تزوجها بعد ما طلقت عليه ؟ قال : ترجع اليمين عليه و يقع عليه الطلاق ان تزوجها ثانية . قلت : فان تزوجها ثلاث مرات فبانت منه ثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج أوقع عليه الطلاق ايضا في قول مالك ؟ قال : نعم يقع الطلاق عليها كلما تزوجها و ان بعد ثلاث تطليقات ، كذلك قال مالك - انتهى ما في المدونة . و كيف تطلق فانه لم يقل « كلما » ، التي تدل على عموم الاوقات بخلاف « كل » ، فاهم .

(٢) و لا يحكم بطلاقها على كل تزويج بل يقتصر على طلاقات هذا الملك و لا يتجاوز عنه ، و الا لضايق الأمر على الناس . و القاعدة الأمر اذا ضاق اتسع .

(٣) الذي تزوجها بعد الثلاث و انقضاء العدة ، اى التي طلقت بعد التعليق .

(٤) لا تطلق عندكم ايضا لأن طلاقات هذا الملك قد انتهت فتبطل اليمين و لا يقع الطلاق ، و الا لضايق على الناس .

وقد حنث فيها مرة! (فهذا مما لا يحل^١ عندنا على أحد^٢ إنها لا تطلق إلا مرة واحدة^٣ فكذلك قوله «كل امرأة أزوجهها فهي طالق البتة، فإذا تزوج امرأة فطلقت^٤ فقد حنث فيها مرة^٥ ولا يحنث فيها مرة أخرى، وإنما قوله «كل امرأة، يعنى به جماعة النساء^٦، فالتى تزوجه من أولئك النساء فلمس عليها الحنث إلا مرة واحدة.

باب الرجل يحلف لا يتسرى جارية

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يحلف أن لا يتسرى^٧

(١) هكذا فى الأصل «لا يحل» من الحلال ولا يناسب لقوله «على أحد» لأن صلته تكون باللام. وإن كان من الحلول وهو النزول كانت صلته الباء، حل بالمكان إذا نزل؛ ولم يتبين لى مغزى العبارة ومعناها قدسرت وتأمل فيها لعل معناها: لا يجوز عندنا لأحد أن يقول به، أو ليس بحلال على أحد أن يقول به فإنه ظاهر الفساد، وهو لا يليق بأهل العلم - والعلم عند الله تعالى بمراد عباده.

(٢) ههنا يياض فى الهندية، ولعل مكان البياض قوله «أن يقول به».

(٣) لأن لفظ «أن» لا يقتضى التكرار ولا عموم الآقات فتحنل اليمين إذا وجد الشرط مرة فقط ولا يتكرر.

(٤) أى بعد التعليق بلا عدة لأنها غير المدخول بها.

(٥) كذا فى الهندية، ومن قوله «فهذا ما لا يحل» لم يذكر فى الأصل. والعبارة هذه غير مربوطة فن ادخلها فى المتن؟ لأنها لا تجدى نفعا - ف.

(٦) أى اللاتى من بنى فلان، يعنى التى فى اليمين بالثلاث.

(٧) من التسرى وهو مصدر من السر. فى المغرب: والسرية واحد السرارى، فعيلة من السر، والسر الجماع، أو فعولة من السر والسيارة، والتسرى كالنظى على الأول، والثانى ظاهر، والأول أشهر - اه. وفى رد المحتار عن الطحاوى: قوله «سرية» =

الجارية: إن التسرى أن يبوئها بيتا ويحصنها ويطأها طلب ولدها أو لم يطلب^١. وقال أهل المدينة: الاستسار أن يطأ جاريته التمس ولدها أو لم يلمس حصنها أو لم يحصنها بواها بيتا أو لم يبوئها^٢.
وقال محمد: كيف سُرّية^٣ وهي خادمة تستقي الماء لأهلها وتشتري

= نسبة إلى السر وهو النكاح، والتزم ضم السين كضم الدال في «دهرية»، نسبة إلى الدهر أو إلى السرور لحصوله بها - هـ - قال في الدر المختار: وصح نكاح أربع من الحرائر والاماء فقط للحر لا أكثر وله التسرى بما شاء من الاماء، فلوله أربع وألف سرية و أراد شراء أخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر - هـ - وفي ج ٢ ص ١٠٩ من مجمع البحار: وفي حديث عائشة وذكر لها المنة فقالت: والله ما نجد في كتاب الله إلا النكاح والاستسار؛ أي اتخاذ السراى من السراى النكاح أو من السرور، ومنه لتسريت إذا اتخذت سرية، بإبدال الراء ياء وقيل: هي أصل من السرى النفيس؛ ن: السراى بتشديد ياء ويخفف جمع سرية بالتشديد؛ نه: ومنه: فاستسرنى، أي اتخذنى سرية، قيل: قياسه تسررنى أو لتسررنى. فأما استسرنى فمعناه التى إلى سرا، لكن لا فرق بينه وبين حديث عائشة في الجواز (إلى قوله) «ولا تواعدوهن سرا» السر الانفصاح بالنكاح والمجامعة والزنا سر - انتهى .

(١) فالنبوية والتحسين والوطء. داخل في الاستسار، وطلب الولد لا يكون مقصودا في التسرى، وغير خاف عليك أن الامام محمدا أيضا امام في اللغة وأقواله معتبرة فيها ويظهر ذلك من كتبه لاسيما من الجامع الكبير، وقد اعتمد على أقواله أبو عبيد في «غريب الحديث» .

(٢) هذا اختلاف في معنى الاستسار ولذا اختلفوا في مسائل منها، وعند أهل المدينة الوطء داخل في الاستسار لا غير .

(٣) بضم السين وتشديد الراء. نسبة إلى السر وهو النكاح أو الجماع، أو إلى السرور - كما مر عن الطحاوى .

كتاب الحجة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

لهم حوائجهم^١!! وإنما السرية المحصنة التي توطأ و تبوئ البيت^٢، فهذه التي يقع عليها اسم «السرية»، فأما ما كان خادما تستقي الماء و تشتري الحوائج لأهلها، فهذه ليست بسرية .

باب الرجل يقول لامرأته: كل امرأة أتزوجها عليك

فهي طالق البتة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل قال لامرأته . كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق البتة، فطلق امرأته التي كانت عنده ثلاثا أو واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج الأخرى ثم تزوج الأولى، بعد ما تزوجت زوجا غيره و دخل بها: إنها امرأتاه جميعا، فلا يقع على واحدة منهما طلاق^٣ . و قال أهل المدينة: إذا قال الرجل لامرأته « كل امرأة أتزوجها عليك فهي^٤ طالق البتة، فان طلق امرأته ثلاثا البتة ثم تزوج امرأة ثم

(١) فن كانت على هذه الأحوال من استقاء الماء و اشتراء الحوائج لأهلها و الخروج و الدخول الى السوق ليلا و نهارا لا تكون سرية، و الا لا فرق بينها وبين الاماء الأخرى، و لا بد من الفرق بينهما .

(٢) كذا في الأصل، و في الهندية « التي توطأ و هو البيت » و هو خطأ، لا معنى لها، و الصواب تبوئها البيت، او: تبوئها في البيت .

(٣) لأنه لم يتزوجها عليها حتى ترد عليه اليمين، بل نكح غيرها بعد خروجها عن ملكه ثم تزوج الأولى على الثانية، و هو ليس بيمين فلا تطلق، و تكون المرأتان زوجتيه، و هذا ظاهر .

(٤) الضمير سقط من الأصول بقلم الناسخ، و الصواب « فهي طالق البتة » .

كتاب الحجة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

تزوج امرأته التي طلق ' البتة بعد زوج ' وقد دخل بها لم يحنث ' ، وإن

(١) كذا في الأصول ، و الأولى « طلقها ، باظهار ضمير المؤنث .

(٢) أى زوج آخر الذى نكحها بعد تطلق الأول و طلقها و انقضت عدتها ثم تزوجها على الثانية .

(٣) لم يحنث كما قال الامام ابو حنيفة رحمه الله ، و هذه وفاقية ، و الخلافة بعدها .
و فى المدونة: قلت: أ رأيت لو ان رجلا قال لامرأته « كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق » فطلق امرأته تطليقة او تطليقتين أو ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي حلف لها ان لا يتزوج عليها فتزوجها بعد زوج او قبل زوج ان كان الطلاق تطليقة أ يقع على الأجنبية التي تزوج من الطلاق شيء ام لا ؟ قال : قال مالك : اذا طلق امرأته التي حلف ان لا يتزوج عليها ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي حلف عليها انه لا شيء عليه في التي تزوج و لا فى امرأته التي حلف لها ، و ان كانت طلاقه اياها واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم تزوجها عليها قال مالك : فانما يطلق ايتهن كانت فيها اليمين ما بقى من ذلك الطلاق شيء ؛ قلت : أ رأيت ان قال لامرأته « كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق » فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها ؟ قال : قال مالك : لا تلزمه اليمين ؛ قلت : لم ؟ قال : لأن طلاق ذلك الملك الذى كان حلف فيه قد ذهب كله ، ألا ترى انه قال « كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق » فلما ذهب ملك المرأة التي تحته فلا يمين عليه ، و كذلك المسألة الأولى ؛ قلت : فاذا هو طلقها تطليقة ثم تزوجها ثم تزوج عليها ؟ قال : تطلق التي تزوج عليها فى قول مالك ؛ فان طلقها تطليقة ثم تزوج امرأته قال : قال مالك : تطلق عليه الأجنبية ؛ قلت : لم و انما قال « كل امرأة أتزوجها عليك » فهو انما تزوج اجنية ثم تزوجها على الأجنبية ؟ قال : قال مالك : يلزمه الطلاق تزوجها قبل الأجنبية او تزوج الأجنبية قبلها ما بقى من طلاق امرأته التي كانت فى ملكه شيء - انتهى .

كتاب الحجة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

طلق امرأته الأولى واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم إنه تزوج التي كان طلق^١ وقع الحث على المرأة التي كان تزوج^٢ أول مرة بعد يمينه، لأنه جمع بينهما قبل أن يذهب طلاق النكاح الأول كله .

وقال محمد: إنما قال « كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق البتة » فإذا طلق امرأته التي عنده واحدة أو ثلاثا فانقضت^٣ عدتها ثم تزوج امرأة فلم يتزوجها عليها؛ وقد خرجت الأولى من ملكه وحل لها أن تنكح غيره فإذا تزوج امرأة والأولى ليست في ملكه فقد خرج من يمينه وصار غير متزوج على لأولى^٤، فإذا تزوج الأولى على الثانية ولم يتزوج الثانية على الأولى فإن كان طلق الأولى واحدة أو ثلاثا فهو سواء . فأما ما قال أهل المدينة فليس بشيء، ينبغي^٥ أن جعلوا ذلك تزويجا عليها أن يحث في الوجهين، فإن^٦ لم يجعلوا ذلك أن لا يحث من واحد^٧ من الوجهين جميعا .

(١) أي طلقها؛ والمتقدمون يحذفون ضمير المفعول في مواضع من عباراتهم - كما لا يخفى على من طالع زبرهم .

(٢) أي تزوجها؛ مثل الجملة الأولى .

(٣) هكذا في الأصول بالفاء، وقيل « وانقضت » بالواو وهو الأولى عندي .

(٤) كذا في الأصول، ولعل العبارة الآتية سقطت من الأصول بعد قوله « عليها »

(و كيف يكون تزوجها عليها) أو نحوها، وإلا لتكون العبارة محذرة .

(٥) في الأصول « الأولى »، وهو تصحيف و خطأ من الناسخ .

(٦) جملة مستأنفة، و فاعله قوله « أن يحث »؛ وقيل: صفة لشيء، وهو ليس بشيء - كما لا يخفى على ذكي .

(٧) قيل: والصواب « وإن » بالواو، وهو أيضا صحيح .

(٨) كذا في الأصول « من واحد »، والصواب عندي « في واحد » بكلمة « في »، الظرفية مكان « من » .

كتاب الحجة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

فأما ما قالوا إن طلاق الملك^١ إذا ذهب [كله لا يلزمه اليمين]^٢ وكان حالفا^٣ إذا بقي منه شيء^٤، فهذا ليس مما دخل في هذه المسألة^٥ لأنه إنما قال «إن تزوجت عليك»^٦ ولم يقل «إن تزوجت ما بقي من طلاقك شيء»، فإذا تزوج وقد خرجت الأولى عن ملكه وحل لها، أن تزوج^٧ غيره فكيف يكون^٨ وقد تزوج عليها ١٤ أرايتم لو قال لامرأته «إن تزوجت عليك

(١) كذا في الأصول، والصواب «طلاق ذلك الملك»، فسقط لفظ «ذلك» بسهو الناسخ ولا بد منه .

(٢) سقط ما بين المربعين من البين، وراجع المدونة ج ٢ ص ١٢٤ والعبرة منها قد تقدمت فذكرها .

(٣) في الأصول «مخالفا» من المخالفة وهو لا يناسب المقام، بل هو خطأ، والصواب «حالفا» راجع عبارة المدونة .

(٤) في الأصول العبارة هكذا، وفي المدونة: كانت «فيها اليمين ما بقي من ذلك الطلاق شيء» أو «ما بقي من طلاق امرأته التي كانت في ملكه شيء» والعبرة منها قد تقدمت فراجعها .

(٥) يعني هذا الحكم ليس بداخل في هذه المسألة وبينهما فرق وقد أوضحه بالدليل بقوله «لأنه إنما» إلى آخره .

(٦) هذا تمثيل، والافالزاع في قوله «كل امرأة أتزوجها» والفرق بين معنى «كل» و«إن» الشرطية ظاهر باهر .

(٧) كذا في الأصل، وفي الهندية «تزوج» بأحدى التائين تشبه بالماضي، والأولى ما في الأصل «تزوج» بالمضارع المؤنث الغائب .

(٨) هكذا في الأصول، أي: فكيف يكون هذا الحكم صحيحا؟ «وقد تزوج عليها» جملة حالية .

كتاب الحجة الرجل يقول كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

فأنت أتزوج عليك طالق البتة^١، وقال «إني نويت أن أطلقها طليقة، فإذا انقضت عدتها تزوج غيرها ثم تزوجها بعد؟» فإن قالوا: لا تنفعه نيته هذه شيئا فإن تزوج امرأة بعد ما تنقضي عدتها ثم تزوجها وقع الطلاق على التي حلف عليها ولم يخرجها من يمينه نيته^٢. قيل لهم: هذا من الأمور التي لا يحتاج فيها^٣ بأقبح من هذا، إن الرجل ينوي شيئا مستقيما جائزا في كلام الناس فلا يجوز له ما نوى^٤؟ وهذا عندنا لم ينو شيئا^٥، لم يكن يمينه إلا على ما ذكر أنه نواه لأنه قد تكلم في يمينه بذلك ونواه فقال «كل امرأة أتزوجها عليك، فإذا تزوج امرأة وليست الأولى^٦ في ملكه فلم يتزوج

(١) هكذا العبارة في الأصول بالتكرار، والانصب «ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق» البتة - تأمل.

(٢) راجع المدونة من كتاب الايمان في الطلاق.

(٣) كذا في الأصول «فيه» بتذكير الضمير، لعله راجع الى قوله «هذا»؟ وقيل: الراجع الصحيح «فيها» بالتأنيث الراجع الى «الأمور» - تدبر.

(٤) عندى جملة استفهامية، أى: أفلا يعتبر ما نواه فإنه نوى شيئا مستقيما جائزا عند الناس فعدم اعتبار نيته عجيب جدا؟ وإن لم يكن معنى الاستفهام ملحوظا فيها لا يتحصل معنى الجملة - كما لا يخفى؛ وعندى في العبارة خلل من الناسخ - والعلم عند الله تعالى.

(٥) هكذا في الأصول، ولم يتحقق عندى معنى هذه الجملة.. لا تتعلق بظاهرها بما قبلها ولا بما بعدها، ولعل شيئا من العبارة سقط من قلم الناسخ وراجع المدونة

ص ١٢٤ و ص ١٢٥ و ص ١٢٦ فإن الامام محمدا يقول بعده: لم يكن يمينه الا على ما ذكر انه نواه - اهـ. فإذا كان عنده انه نواه و نيته معتبرة فكيف يستقيم قوله «وهذا عندنا لم ينو شيئا»؟ تأمل في العبارة فأنت لم تحصل معناها. وعليك بالتأمل فيها.

(٦) كذا في الأصل، وفي الهندية «الأول» وهو تصحيف.

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة و يشترط أن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

عليها إنما التزويج عليها أن يتزوج وهي في ملكه؛ رأيتم لو لم يتزوج الأولى التي طلق أطلق الأولى التي تزوج بعد يمينه على التي تزوج آخر مرة و نكاح الآخرة بعد كل نكاح^١ ؟

باب الرجل ينكح المرأة و يشترط ان نكح غيرها

فهي طالق البتة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل نكح امرأة و شرط لها إن نكح عليها غيرها فهي طالق ثم نكح و قال « إنما أردت بقولي طالق أنها طالق واحدة » : إن ذلك يقبل منه و تطلق التي عنده واحدة ، و لا تبين بها إن كان دخل بها قبل أن يتزوج عليها لأن قوله « طالق واحدة » يملك الرجعة و لم يشترط لها عند ذلك^٢ . و قال أهل المدينة : هي أملك بنفسها إن تزوج عليها . و إن قال « أردت واحدة غير بائن » ، لم يلتفت إلى قوله لأن ذلك للزوج ، و لم تنتفع المرأة بشرطها و إنما شرطته لتنتفع به فلا ينكح عليها غيرها^٣ .

(١) كذا في الأصول « التزويج » من باب التفعيل ، و لكن المقام يقتضى ان يكون « الزوج » من باب التفعّل - تدبر .

(٢) يعنى لا تطلق لأنها تأخرت بنكاح الثانية ، و لم تقدم عليها حتى تطلق الأولى .

(٣) لعل قوله « طلاقا بائنا » سقط بعد قوله « عند ذلك » من الأصول . كما يفهم من المدونة .

(٤) في المدونة : قلت : رأيتم لو ان امرأة شرطت على زوجها ان لا يتزوج عليها فان تزوج عليها فأمر نفسها في يدها فتزوج عليها فطلقت امرأته نفسها ثلاثا أيكون ذلك لها ان تنكر الزوج الثلاث ؟ قال : قال مالك في هذه المسألة بعينها : ان ذلك لها و لا ينتفع الزوج انكاره ؟ قلت : و سواء كان قد دخل بها او لم يدخل بها حتى =

و قال

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة ويشترط أن ينكح غيرها فهي طالق ج - ٣

وقال محمد - رحمه الله : إنها لم تشترط في أصل ، النكاح طلاقاً بائناً ولا طلاقاً ثلاثاً ، وهي التي صنعت ذلك ، وليس علينا أن نزيدها أكثر مما طلبت وإنما قالت له « إن تزوجت عليّ فأنا طالق » ، فقد ثبت أنها لم تطلب ثلاثاً ، وإن كانت جهلت فليس علينا جهلها وقد كان ينبغي لها أن تشترط طلاقاً بائناً ، فأما أن يعطيها غير ما طلبت وغير ما شرطت فهذا ما لا ينبغي أن يعطاه أحدٌ ، وقد ذكرتم في هذا أنها أملك بنفسها بتطليقة واحدة فكيف قلتم هذا وأتم لا تعرفون التطليقة الباتية في قولكم ؟ قالوا : فإنا

= تزوج عليها ؟ قال : الذي حملنا عن مالك أن ذلك شرط لها دخل بها أو لم يدخل بها لأنها حين شرطت إنما شرطت ثلاثاً فلا نبالي أدخل بها حين تزوج عليها أو لم يدخل بها . لها أن تطلق نفسها ثلاثاً ، فإن طلقت نفسها واحدة فإن كانت مدخولاً بها كان الزوج أملك بها ، وإن كانت غير مدخول بها كان بائناً بالواحدة ؛ قلت : رأيت أن طلقت نفسها واحدة أيكون لها أن تطلق نفسها أخرى بعد ذلك ويقول « ما ملكتك إلا في واحدة » ؟ قال : نعم ؛ قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : نعم - اه - . وراجع ص ١٢٤ ، وتذكر ما مضى من قبل .

(١) كذا في الأصل . وفي الهدية « عليها » . قال العلامة المفتي حفظه الله : و الأولى عندى « عليه » والضمير راجع الى الزوج ، و « علينا » ايضاً صحيح - ف .

(٢) كذا في الأصول بزيادة ضمير المفعول وهو راجع الى غير المشروط وغير المطلوب وعلى هذا ايضاً يستقيم المعنى ، وكتب المصحح : لعل الأولى أن « يعطى أحد » وهو ايضاً صحيح ، بل هو الأولى بما في الأصول .

(٣) راجع المدونة من : باب فيمن شرط أن لا يتزوج عليها فإن فعل فأمرها يدها ، ومن : باب فيمن قال « كل امرأة تزوجها فهي طالق » و من : باب من قال « كل امرأة تزوجها فهي طالق إلا من موضع كذا » فإن مسائل هذا الباب متفرقة في الأبواب ، وراجع كتاب الايمان من المدونة .

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة ويشترط أن ينكح غيرها فهي طالق ج - ٣

نجعل هذا بمزلة الخلع . قيل لهم : وكيف يكون حلما ولم يؤخذ عليه مال^١ وإنما الخلع ما أخذ عليه المال ، وهكذا جاءت السنة^٢ أن ما أخذ عليه جعل فهو بائن ، وهذا لم يؤخذ عليه جعل وكيف يكون بائنا^٣ ١٩ ولقد كان ينبغي في قولكم أيضا أن تفسدوا نكاحها أول ما تزوجت لأنها

(١) في التوير : الخلع هو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او ما في معناه ، ولا بأس به عند الحاجة بما يصلح للهر ، وهو يمين في جانبه فلا يصح رجوعه قبل قبولها ، ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس ، وفي جانبها معاوضة فصح رجوعها و شرط الخيار لها و يقتصر على المجلس . ويكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة . والواقع به بالطلاق على مال طلاق بائن . وهو من الكنايات فيعتبر فيها . وكره اخذ شيء ان نشر ، وان نشرت لا - انتهى . وراجع تفصيله من الدر المختار ورد المختار وقح القدير البدائع والبحر . وفي النيل : هو في اللغة فراق الزوجة ، مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل معنى ، وهو في الشرع فراق الرجل زوجته بيدل يحصل له ؛ و اجمع العلماء على مشروعيته الا بكر بن عبد الله المزني التابى فانه قال : لا يحل للزوج ان يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئا - اهـ .

(٢) لعله . اشارة الى حديث ابن عباس رضى الله عنهما في امرأة ثابت بن قيس بن شماس الذي رواه البخارى والنسائي قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله انى ما اعتب عليه في خلق ولا دين ولكنى اكره الكفر في الاسلام ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أتردين عليه حديثه ؟ قالت : نعم ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة - اهـ . و روى الدارقطني ثم اليهقي في سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة - انتهى . و رواه ابن عدى في الكامل و اعلمه بعباد بن كثير الثقفى ، وسكت عنه الدارقطني - كذا =

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة ويشترط إن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

= في التخریج ؛ لكن يشدد ضعفه بآثار أخر رويت في الباب ؛ روى مالك في الموطأ عن هشام بن عروة عن ابيه عن جهمان مولى الأسلميين عن ام بكر الأسلمية انها اختلعت من زوجها عبد الله بن خالد بن اسيد فأتيا عثمان بن عفان في ذلك فقال : هي طليقة الا ان تكون سميت شيئا فهو ما سميت - اه . و اخرجه الامام محمد في الموطأ عن مالك ثم قال : و به نأخذ . الخلع طليقة بائنة الا ان يكون سمي ثلاثا او نواها فيكون ثلاثا - انتهى . وهو قول عثمان و علي و ابن مسعود و الحسن و ابن المسيب و عطاء و شريح و الشعبي و قبيصة بن ذؤيب و مجاهد و ابى سلفة و النخعي و الزهري و الثوري و الأوزاعي و مكحول و ابن ابى نجيح و عروة و مالك و الشافعي في الجديد - كذا في التعليق . و في موطأ مالك مع شرح الزرقاني : و قال عبد الله بن عمر : عدتها عدة المطلقة اذ الخلع طلاق بعوض ، مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار و ابن شهاب كانوا يقولون : عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء ان لم تكن حاملا او آتسة ؛ قال مالك في المقتضية : انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد لأن طلاق الخلع بائن - انتهى . و روى ابن ابى شيبه في مصنفه - كما في المحلى : ثنا علي بن هاشم عن ابن ابى ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود قال : لا تكون طليقة بائنة الا في فدية او ايلاء ؛ و رويناه من طريق لا يصح عن علي ابن طالب - اه . و لم يذكر ابن حزم وجه عدم الصحة ، و ابن مسعود و علي و ابن عمر و عثمان رضى الله عنهم من فقهاء الصحابة اهل الفتيا ، و قول ابن عباس رضى الله عنهما لا يرد قولهم و لا يراحهم ، و قول الراوى على خلاف روايته يعتبر حيث كان هو المتفرد بروايته ، لم ترد من طريق اخرى و ما نحن فيه و ردت مسانيد و مراسيل من طرق اخرى يشدد بعضها بعضا على رغم ابن حزم ، فلا يلزم الحنفين و لا المالكيين قول ابن عباس ، و لا يكون قولهم في غاية فساد كما تفوه به ابن حزم في المحلى على دأبه من غير فهم و تدبر . و سنعود لذلك ان شاء الله تعالى بعد ذلك ايضا .

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة ويشترط إن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

اشتطت شرطاً لا ينبغي أن يشترط و ليس من شروط النكاح^١ أليس قد رعتهم أن من تزوج أمة باذن مولاها على أن ما ولدت من ولد فهو حر^٢ أن النكاح فاسد؟ قالوا: بلى^٣ . قيل لهم: فلم أفسدتم^٤ ذلك النكاح؟ لأنه اشتط شرطاً ليس من شروط النكاح فينبغي لكم أن تفسدوا هذا النكاح أيضاً! فإذا تزوج امرأة و شرط لها إن نكح عليها غيرها فهي طالق لأن هذا ليس من شروط النكاح أن يشترط عليها طلاقها إن نكح عليها فيمنعه أن يتزوج غيرها^٥؛ فلو قال^٦ «ينبغي أن يفسد أحدهما دون صاحبه، لكان هذا أخرى من أن يفسد من رجل اشتط في نكاح الأمة أن ما ولدت من ولد فهو حر لأن العتاق هو قرابة يتقرب بها العبد إلى الله تعالى^٧،

(١) هذا الزام آخر من الامام محمد على اهل المدينة بأنكم قد افسدتم نظير هذا النكاح فينبغي لكم ان تحكموا بفساد ذلك النكاح لأنه لا فرق بينهما باعتبار الشروط، واذ ليس فليس .

(٢) اقرار بفساد النكاح . و راجع المدونة من شروط النكاح و كتاب الخلع .
(٣) كذا في الاصل، و في الهندية « افسدا » و هو عندى خطأ، و الصواب « فلم ما أفسد ذلك النكاح » بالافراد المجهول و الاستفهام . و في العبارة خلل او سقط - كما لا ينبغي .
(٤) تأمل في العبارة، و المقصود ان من مقاصد النكاح الدوام عليه لا الفراق و الطلاق الا الحاجة شديدة لأن الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى، فإذا شرط عليها طلاقها فهو شرط مناقض لمقاصد النكاح و فاسد في زعمكم لأنه ليس من شروط النكاح اني يجوز بها النكاح؛ و قوله « فيمنعه » اى هذا الشرط اياه من تزوج غيرها عليها، فقولوا بفساد هذا النكاح و الحال انكم لم تقولوا به ا فافهم .

(٥) هكذا في الأصول و لا يتاسب، و لعله « فلو قالوا، بالجمع او : فن قال بفساد احدهما دون الآخر اخرى بالفساد منه .

(٦) و هو فعل حسن لا خلاف في ذلك بين العلماء، ندب اليه القرآن و الحديث =

و منعها

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة ويشترط إن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

ومنعها الزوج النكاح بطلاق اشترطته^١ يقع بغير السنة و بغير ما أمر الله من طلاق السنة ينبغي أن يكون أخش الشرطين^٢ وأقربهما من التحريم^٣ ولكن النكاح جائز فيهما جميعا لا يبطله الشرط^٤ - والله اعلم .

== قال الله تعالى « فلا اقتحم العقبة وما ادراك ما العقبة فك رقبة او اطعام في يوم ذى مسغبة يتيماً ذا مقربة او مسكيناً ذامترية » الآية ؛ وعن ابى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ايما امرئى مسلم اعتق امرأ مسلماً استغفره الله بكل عضو منه عضوا منه من النار - متفق عليه و للترمذى ؛ و صححه عن ابى امامة : و ايما امرئى مسلم اعتق امرأتين مسلمتين كاتتا فكاكه من النار ؛ و لأبى داود من حديث كعب بن مرة : و ايما امرأة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار - كذا فى بلوغ المرام . و راجع ج ٣ ص ٢٧٧ من نصب الرأية فى تخرىج احاديث الهداية . و فى ذلك احاديث كثيرة فى كنز العمال و الترغيب و التهيب للندرى وغيرهما . (١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « اشترطه » بالتذكير ، اى اشترط الرجل الطلاق ، فالفاعل الرجل و المنصوب الضمير الراجع الى الطلاق فيكون معناه صحيحاً ، و ما فى الأصل « اشترطته » بصيغة المؤنث فالضمير راجع الى الزوجة و المنصوب راجع الى الطلاق ، و الجملة صفة لقوله « بطلاق » . و السنة فى الطلاق اذا دعت اليه الحاجة ان يطلق بعد النكاح او بعد الاضافة الى ملك النكاح تطليقة واحدة فى طهر لا جماع فيه ، كما هو مشروح فى كتب الفقه .

(٢) اى هذا الشرط الذى خلاف امر الله تعالى و سنة رسوله صلى الله عليه وسلم . قلت : هكذا فى الهندية ، و فى الأصل « ان يكون الشرطين » سقط منه لفظ « أخش » - ف .

(٣) فان الشروط الفاسدة لا تبطله بل هى تبطل ، و صح النكاح و جاز ، بخلاف البيع فانه يفسد بشروط لا يقتضى عقد البيع .

باب الرجل يقول كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان فهي طالق البتة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا قال الرجل : كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان - لرجل سماه - فهي طالق البتة ، فذلك كما قال ، وإن تزوج امرأة طلقت البتة كما حلف . وقال أهل المدينة : له ما عاش فلان ، وليس هذا عندنا بوقت .

(١) كذا في الأصول . و الأولى « فان » كما لا يخفى .
(٢) هكذا في الأصول ؛ وفي المدونة ج ٢ ص ١٢٣ : قلت : أ رأيت لو أن رجلا قال « كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق » ؟ قال : قال مالك : كل امرأة يتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق ، وهذه التي حلف عليها في حياتها هي امرأته ؛ قال : قال مالك : أن كانت نيته أنه إنما أراد بها ما عاشت ، فلانة أي « ما كانت عندي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق » ، أنه يدين (في) ذلك وتكون له نيته وليس له أن يتزوج ما كانت تحته . فإذا فارقها كان له أن يتزوج ، وإن لم تكن له نية فلا يتزوج حتى تموت امرأته التي حلف أن لا يتزوج ما عاشت فلانة طلقها أو كانت تحته ، وهذا من وجه ما فسرت لك أنه ليس له أن يتزوج إلا أن يخاف العنت ، فإن خاف العنت تزوج - انتهى . وتذكر ما مضى من أن « كلما » تدخل على الأفعال و « كل » تدخل على الأسماء . فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه ، فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فأنحلت اليمين في حقه ، وفي حق غيره من الأفعال و الأسماء باقية على حالها فيحتمل كلما وجد المحلوف عليه ، غير أن المحلوف عليه طلاقات هذا الملك و هي متناهية ؛ فالحاصل أن « كلما » لعموم الأفعال و عموم الأسماء ضروري فيحتمل بكل فعل حتى تنتهي طلاقات هذا الملك ، و « كل » لعموم الأسماء و عموم الأفعال ضروري . و المراد بقوله « وليس هذا عندنا بوقت » يعني له التزوج ما عاش فلان =

كتاب الحجة من يقول كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان فهي طالق البتة ج - ٣

وقال محمد : هذا ترك من أهل المدينة لقولهم لأنهم يقولون : لو أن رجلا قال « كل امرأة أتزوجها إلى عشر سنين فهي طالق » ، إنه لا يتزوج حتى تمضي هذه العشر السنون ^١ ، وإن لم يوقت شيئا فله أن يتزوج ، لأن الوقت عندهم مخالف لغير الوقت . قيل لهم : فإذا قال « كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان » ، أليس هذا وقتا ^٢ و فلان لا محالة ميت ؟ قالوا : بلى ، ولكننا

= فإن هذا ليس بوقت مقرر و لم يوقته فلا يحث بالتزوج بهذا اليمين . و اذا وقت حث ، فقوله « و له ما عاش فلان » معناه له التزوج ما عاش فلان ، فلا تطلق ان تزوج بها لأنه لم يوقت - تأمل . و الله اعلم بمراد عباده .

(١) في الأصول « السنين » و الصحيح « السنون » بالرفع . قال في المدونة : قلت : أرأيت ان قال « كل امرأة أتزوجها الى اربعين سنة او ثلاثين سنة فهي طالق » ؟ قال : سألت مالكا عن غلام ابن عشرين سنة او نحو ذلك حلف في سنة ستين و مائة ان كل امرأة ينكحها الى سنة مائتين فهي يطلق ؟ قال مالك : ذلك عليه ان تزوج طلقت عليه ، قال ابن القاسم : و هذا قد حلف على اقل من اربعين سنة ، و رأيي و الذي بلغني عن مالك انه لا يتزوج الا ان يخاف على نفسه العنت ، و ذلك ان يكون لا يقدر على مال فيتسرر منه فيخاف على نفسه العنت فيزوج ؟ قلت : أرأيت ان قال و هو شيخ كبير « ان تزوجت الى خمسين سنة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق » ، و قد علم انه لا يعيش الى ذلك الاجل ؟ قال : ما سمعت من مالك و لكن سمعت من ائق به يحكي عن مالك انه قال : اذا ضرب من الآجال اجلا يعلم انه لا يعيش الى ذلك الاجل فهو كمن عم النساء فقال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق » ، و لم يضرب اجلا فلا يكون يمينه شيئا و لا يلزمه من يمينه طلاق بهذا القول ان تزوج ؟ و قال في الذي يحلف و يقول « كل امرأة أتزوجها الى مائتي سنة » ، فيمينه باطل و له ان يتزوج متى شاء - انتهى .

(٢) يعني هو ايضا وقت معين فانه حلف على زمن حياة فلان ما دام حيا لا يتزوج =

كتاب الحجّة المرأة تعطى زوجها خادما على ان لا ينكح غيرها ج - ٣

لا نراه وقتا في النكاح ، ونرى أن يتزوج من أحب قبل أن يموت فلان .
قيل لهم : وأنتم تجعلون ما شئتم وقتا و تبطلون الوقت إذا شئتم بغير أثر
و لاسنة^١ أ رأيتم ما قال^٢ قول الرجل « ما عاش فلان » : وقت بين واضح ؛
أى شئء تدخلون عليه^٣ ؟ قالوا : نجيز من هذا كل وقت معروف . قيل لهم :
وقول الرجل « ما عاش فلان » ، أليس وقت معروف لأننا نعلم أن الموت
كان !! فهذا لا ينبغي لكم أن تبطلوا من الأوقات [وقتا]^٤ .

باب المرأة تعطى زوجها خادما على أن لا ينكح غيرها^٥

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل أعطته امرأته خادما على
أن لا ينكح عليها : إن هذا فاسد ، ويرد عليها الخادم ، وإن هلكت الجارية فى
يده فعليه قيمتها غنيا كان أو فقيرا ، وإن ماتت^٦ قبل أن ينكح عليها لم ينتفع بذلك^٧

= فهو وقت محدود معين فانه لا محاله يموت فيبحث بالتزوج فى حياته .

(١) انظر كيف الزم الامام محمد بأن قولكم هذا ليس بمستند بأثر او حديث فلا يعول عليه .

(٢) كذا فى الأصول و هو عندى مصحف ، و الصواب « من قال » و صححه بعض

الأفاضل بقوله « ان قال قائل » و هو ايضا صحيح .

(٣) أى تجيبون ، عن اعتراضه .

(٤) ما بين المربعين لم يذكر فى الأصول ، و لا بد منه .

(٥) لعله « عليها » و فى الأصول « غيرها » و فى المسألة « عليها » و هو الأولى من

لفظ « غيرها » .

(٦) أى الزوجة التى اعطته خادما و اشترطت ان لا ينكح عليها غيرها يبدله .

(٧) أى بذلك الخادم بوجه من الوجوه ، فان هذا الشرط فاسد لا يمنع من التزوج

فلا يملك الخادم حتى ينتفع به .

كتاب الحجة المرأة تعطى زوجها خادما على ان لا يتكح غيرها ج - ٣

ورد على ورثتها الخادم أو قيمته^١، إن كان^٢ الخادم قد هلك^٣ في يده ويرث ورثتها ذلك وبما تركت المرأة من الميراث. وقال أهل المدينة: إن أعطته امرأته خادما على أن لا يتكح عليها فانا نكره هذا القول، والشرط ولا نجيزه، فان فات^٤ ذلك ولم يتكح عليها حتى ماتت أو فارقها فما أعطته من ذلك فهو جائز له، فان فات^٥ ذلك بعق الجارية أو ببيعها^٦ ثم تكح عليها كانت لها عليه قيمة خادمها التي^٧ أعطته غنيا كان أو فقيرا.

وقال محمد بن الحسن: قول أهل المدينة هذا ينقض بعضه بعضا، زعموا في أول ذلك أنهم يكرهون^٨ هذا الشرط ولا يجيزونه ثم زعموا

- (١) الضمير راجع الى الخادم وهو مذكر لفظا فلا حاجة الى تأنيث الضمير، وصحح بعضهم بقوله « قيمتها » بالتأنيث راجع الى الخادم بمعنى الجارية وهو ايضا صحيح.
- (٢) الضمير راجع الى « الخادم » المذكر لفظا، وصححه بعضهم بقوله « ان كانت » بالتأنيث.
- (٣) الفاعل المستتر هو الراجع الى « الخادم » المذكر لفظا، وصححه بعضهم بقوله « هلك » بالتأنيث بمعنى الجارية.

- (٤) كذا في الأصول وهو الصحيح، يعنى فات ذلك ولم يقدر على النكاح. يوضحه ما بعده. ومن قال: ان الصحيح « مات » من الموت فلم يصب - كما لا يخفى.
- (٥) كذا في الأصل، وفي الهندية « فات » بصيغة المؤنث، والصحيح « فات » مذكرا، وفاعله ذلك، اشارة الى عدم الزوج. وصححه بعضهم بقوله « مات » من الموت فليس بصحيح.

- (٦) في الأصول « بيع » بدون اضافته الى الضمير، ولا بد منه - كما لا يخفى.
- (٧) كذا في الأصول بالتأنيث صفة للخادم بمعنى الجارية، والأولى « الذى »؛ ويناسبه ضمير « أعطته » بالتذكير، وبمناسبة « التى » لا بد ان يكون « أعطتها » كما لا يخفى.
- (٨) أى لا يجيزونه، كما اوضحه بعده بقوله « ولا يجيزونه »؛ وابقى الامام محمد ذلك =

كتاب الحجة ينكح الأمة و يشترط عليه أن ينفق عليها كل شهر شيئاً معلوماً ج - ٣

أن ذلك إن فات قبل أن ينكح عليها حتى ماتت أو فارقها أن له ما أعطته جائزاً مستقيماً فكيف كان أول الأمر غير جائز ثم جاز بعد ذلك؟ لأن كان أوله غير جائز ما يجوز آخره . ولئن كان في أوله 'جائزاً ما ينبغي أن لا يجوز' آخره ، وما آخره إلا تبع لأوله . فهذا ينقض بعضه بعضاً ؛ وليس الأمر كذلك ، ولكن هذا أمر فاسد كله أوله ' و آخره ؛ وعليه أن يرد ما قبض على كل حال أو قيمته إن كان قد هلك عنده .

باب الذي ينكح الأمة و يشترط عليه أن ينفق عليها

كل شهر شيئاً معلوماً

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الذي ينكح الأمة و يشترط عليه أن ينفق عليها كل شهر مائة دينار و لم يختلف في ذلك هي و زوجها قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها : إن النكاح جائز ، و لها نفقة مثلها

= لقول أهل المدينة : أنا نكره هذا القول و الشرط و لا نجيزه - كما سبق .

(١) هكذا في الأصول ' في أوله ' ، و الواجب حذف ' في ' ، و العبارة ' لئن كان أوله جائزاً ، تأمل فيها بالسياق و السباق .

(٢) في الأصول ' و لا يجيزه ' ، و هو غير صحيح ، و الصواب عندي ' لا يجوز آخره ' ، و لذا كتبه و تركت ما في الأصول - فعليك بالتأمل فيها .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهنذية ' كما أوله ' ، و هو مصحف ، و الصحيح ' كله أوله ' ، بلفظ ' الكل ' .

(٤) فإن هذا الشرط يلائم عقد النكاح و لا يخالفه ، فإن نفقة الزوجة من لوازم النكاح و الاحتباس و هي واجبة على الزوج .

بالمعروف^١، فإن كانت حطت عنه من مهر مثلها لما اشترطت من فضل النفقة إنه لها^٢. وقال أهل المدينة: إذا اختلفت هي وزوجها في ذلك قبل أن يدخل بها فإن النكاح لا يصلح^٣، ويقال لها إن كان لم يدخل بها (١) باعتبار العرف و الرواج حسب حالها من الوسعة و الشرف من غير تقدير و لا تذيير و اسراف .

(٢) أى ان الحط من مهر مثلها عن الزوج يجوز لها فإنها مالكة للمهر فلها اختيار بالتصرف فيه كيف شاءت، و لها اشتراط عليه بفضل النفقة بعوض الحط .

(٣) راجع باب شروط النكاح و ابواب الصداق و النفقة من المدونة الكبرى . و قال ابن حزم في المحلى : و اما مالك فإنه فرق ههنا فروقا لا تفهم ، فنها نكاحات هي عنده فاسدة تفسخ قبل الدخول و تصح بعد الدخول ، و منها ما يفسخه قبل الدخول و بعد الدخول ايضا ما كان من قرب فاذا طال بقاءه معها لم يفسخه ، و منها ما يفسخه قبل الدخول و بعد الدخول و ان طال بقاءه معها ما لم تلد له اولادا فان ولدت له اولادا لم يفسخه . و منها ما يفسخه قبل الدخول و بعده و ان طال بقاءه معها و ولدت له الأولاد ؛ و هذه عجائب لا يدري احد من اين قالها او لا نعلم احدا قالها قبله و لا معه الا من قلده من المنتمين إليه . و لا يخلو كل نكاح في العالم من ان يكون صحيحا او غير صحيح ، و لا سبيل الى قسم ثالث ، فالصحيح صحيح ابدا ، الا ان يوجب فسخه قرآن او سنة فيفسخ بعد صحته متى وقعت الحال التى جاء النص بفسخه معها ، و اما الذى ليس صحيحا فلا يصح ابدا لأن الفرج الحرام لا يحل الدخول به و طؤه و لا طول البقاء على استحلاله بالباطل و لا ولادة الأولاد منه ، بل هو حرام ابدا ؛ فان قالوا : ليس بحرام ؛ قلنا : فلم فسختم العقد عليه قبل الدخول اذا و هو صحيح غير حرام ؟ و هذه امور لا ندري كيف ينشرح قلب من نصح نفسه لاعتقادها او كيف ينطلق لسانه بنصرها ؟ نسأل الله العافية ؛ و اما كل عقد صح ثم لما صح تعاقدنا شروطا =

«شروطك هذا لم يصلح فإن أحببت أن تقدمي على أن لك من النفقة السداد والعدل في الأمر بالمعروف بين المسلمين» فإن فعلت كان ذلك لها، وإن كرهت فسخ نكاحها وكانت فرقتها^١ تطليقة، فإن فات^٢ ذلك حتى يدخل بها بطل شرطها وأعطيت نفقة مثلها، ولم يكن لها خيار في نفسها في المقام عنده والفراق.

وقال محمد رضى الله عنه: وكيف جاز لها أن تفارقه إن لم يتم لها على شرطها قبل أن يدخل بها ولم يجوز لها ذلك إن دخل بها وهي لم ترض بنقض شرطها قبل الدخول بها؟ فإن قالوا: لأن الشرط يبطل النكاح قبل الدخول. قيل لهم: فكيف أبطل الشرط^٣ النكاح قبل الدخول بها ولم يبطله بعد ذلك وهي لم ترض بأن يدخل بها إلا على شرطها ولم تخبر^٤ خيارا يبطل شرطها؟ لئن^٥ كان الشرط يبطل النكاح قبل الدخول إنه ليبطله بعد الدخول، إلا أن يدخل بها بغير رضى منها بترك

= فاسدة فإن العقد صحيح لازم واذ هو صحيح لازم فلا يجوز أن يبطل بغير قرآن أو سنة، ومحرم الحلال كحلل الحرام ولا فرق. لكن تبطل تلك الشروط الفاسدة أبداً ويفسخ حكم من حكم بامضائه، والحق حق والباطل باطل - انتهى.

- (١) في الأصل الهندي «فرقتها» بضمير التثنية، وهو مصحف. كما لا يخفى.
- (٢) كذا في الهندية، ومن قوله «كان ذلك لها» إلى قوله «فإن فات» ساقط من الأصل.
- (٣) في الأصول «الشروط» بالجمع وهو لا يناسب المقام.
- (٤) في الأصول «لم تبطله» بناءً التأنيت الراجع ضميره إلى الشروط وقد عرفت أنه لا يناسب.
- (٥) كذا في الأصل. وفي الهندية «لم تخبر» بالباء الموحدة مصحف، وهو بالباء التحتانية من التخيير - كما لا يخفى.

- (٦) في الأصول «لان» والصواب «لئن» كما سبق في مواضع من الكتاب.

شرطها؛ أرايتم لو خدعها فأعطاهها مائة دينار لكل شهر حتى دخل بها ثم أبى أن يعطيها ذلك بعد الدخول فكيف يبطل شرطها ولم يعطها ذلك حتى دخل بها؟ وكيف زعمتم أن الشروط تبطل النكاح؟ وقد جاءت الآثار عن عمر رضي الله عنه وغيره أنه أجاز النكاح وأبطل الشروط.

(١) في المدونة: الليث بن سعد وعمر بن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد الله بن السباق: أن رجلاً تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها أن لا يخرجها من أرضها، فوضع عنه عمر الشرط وقال: المرأة مع زوجها؛ رجال من أهل العلم: وليس هذا من الشرط التي يفسد بها النكاح؛ عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وابن ربيعة وابن الزناد وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد مثله؛ ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال: قد نزل ذلك في زمان عبد الملك ابن مروان مع شروط سوى ذلك فقضى بذلك فرأى الفقهاء يومئذ أن قد أصاب القضاء في ذلك ما لم يكن فيه طلاق - انتهى - وفي الموطأ مع الزرقاني: مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها أنه لا يخرجها من بلدها؟ قال سعيد بن المسيب: يخرج بها إن شاء وإن كانت الأفضل الوفاء بالشرط؛ قال ابن عبد البر: جاء هذا البلاغ متصلاً رواه أبو بكر بن أبي شيبة عن ابن المبارك عن الحارث ابن عبد الرحمن عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب به، وجاء عن جماعة من السلف اعلام على بن أبي طالب أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن عباد بن عبد الله قال: رفع الى علي بن رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها فقال علي: وشرط الله قبل شرطها - او: قبل شرطه؛ ولم ير لها شيئاً، أي شرط أن لا يخرجها من دارها؛ وشرط الله أن أسكنوهن من حيث سكنتم،؛ وجاء عن جماعة اعلام عمر بن الخطاب قال: لها شرطها. والمسلمون عند شروطهم؛ ويؤيده حديث: أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج - اهـ بخ؛ لكنه هنا محمول عند مالك وموافقيه على التدب =

باب الرجل يتزوج المرأة ويشترط عليها أن لا نفقة لها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل ينكح المرأة ويشترط عليها أن لا نفقة لها عليه: إن هذا النكاح جائز، والشرط باطل دخل بها^١ أو لم يدخل بها، ولها نفقة مثلها بالمعروف^٢. وقال أهل المدينة: هذا نكاح لا يصلح، فإن لم يدخل بها ففسخ نكاحها، إلا أن يرضى الزوج بالنفقة، وكانت فرقها إن افرقا تطليقة. وإن كان قد دخل بها لزمته

= جمعا بين الأدلة - انتهى . واثر عمرو وعلی رضى الله عنهما رواه ابن حزم في المحلى من طريق سعيد بن منصور: نا ابن وهب اخبرني عمرو بن الحارث عن كثير بن عبيد ابن السباق: ان رجلا تزوج على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها فوضع عمر عنه الشرط وقال: المرأة مع زوجها؛ و به الى سفيان عن ابن ابي ليلى عن المنهال ابن عمرو عن عباد عن علي بن ابي طالب في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها، فقال: شرط الله قبل شرطها؛ ومن طريق سعيد بن منصور: نا هشيم انا مغيرة و يونس قال مغيرة عن ابراهيم وقال يونس عن الحسن قالوا جميعا: يجوز النكاح ويطل الشرط - انتهى . و به قال ابو حنيفة، ولا تلتفت الى ما تفوه من سوء فهمه وتليساته . و روى عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين: ان الاشعث تزوج امرأة على حكمها ثم طلقها قبل ان يتفقا على صداق فجعل لها عمر صداق امرأة من نساها - اه . و لا انقطاع عن عمر كما زعم ابن حزم . فان ابن سيرين روى هذه القصة عن الاشعث ولا استحالة فيه - فافهم .

(١) في الأصول . ان دخل . بحرف الشرط . و هو لا يناسب فلذا اسقطته .

(٢) سقط لفظ « بها » من الأصول ، و لا بد منه .

(٣) على حسب الوسعة و المكنته و الحال و العرف .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « فان لم يكن دخل » .

النفقة وطرح الشرط ' .

محمد قال : أخبرنا سفيان الثوري^١ عن منصور بن المعتمر^٢ عن إبراهيم^٣ أنه قال : كل شرط في النكاح فان النكاح يهدمه ، إلا الطلاق ' .

محمد قال : أخبرنا يعقوب^٤ قال أخبرنا المغيرة الضبي^٥ عن إبراهيم

(١) هكذا في الأصول من العبارة ، وعندى هنا سقوط فان الامام محمدا لم يعترض على اهل المدينة ولم يرد قولهم على دأبه في الأبواب الماضية و سرد الآثار - كما ترى ، وهو خلاف دأبه فانه يلزمهم اولابنظار ثم يخرج الآثار استدلالا على خلافهم ، كما عرفت في الأبواب الماضية - تأمل .

(٢) قد مرت ترجمته من قبل ، وهو امام قبيه حجة امير المؤمنين في الحديث مع التدليس .
(٣) مضى فيما قبل ، هو السلي أبو عتاب الكوفي ، أحد اعلام المشاهير ، من رجال الستة ، روى عن ابراهيم و ابى وائل و ذر بن عبدالله وغيرهم ، و عنه ايوب وشعبة و الثوري و زائدة و خلق ، ثقة ثبت متقن ، صام اربعين سنة و قام ليا ليها ، توفي سنة اثنتين و ثلاثين و مائة - كذا في التهذيب .

(٤) قد مر ذكره في ابواب كثيرة .

(٥) اى شرط الطلاق لا يهدمه النكاح ، بل الطلاق يقع ان شرط ؛ و هو قائل بذلك قبل ابى حنيفة رضى الله عنه فلا تلتفت الى ما قال من انه لم يقل به احد قبل ابى حنيفة ؛ و الاثر اخرجه ابن حزم في المحلى و لم يذكر الاستثناء ولا قول ابراهيم - تأمل .

(٦) هو الامام ابو يوسف ، قاضى القضاة ، يعقوب بن ابراهيم الانصارى . صاحب ابى حنيفة ، ثقة ، صاحب سنة و حديث ، شيخ احمد بن حنبل و غيره ، و قد مر من قبل ؛ و راجع في احواله و سيرته « حسن التفاضى » للبحانة الكوثرى فانه - رحمه الله تعالى - شفى و اشفى .

(٧) هو مغيرة بن مقسم الضبي ؛ قد مضى من قبل مرارا .

عن أبي ذباب^١ عن مسلم بن يسار^٢ عن سعيد بن المسيب^٣ في رجل تزوج امرأة و شرط لها دارها قال: له أن يخرجها - والله أعلم .

(١) هكذا في الأصول، ولعله «و عن أبي ذباب» و الصواب «ابن أبي ذباب» وهو الحارث بن عبد الرحمن - كما في شرح الموطأ للزرقاني ج ٣ ص ١٢ . رواه أبو بكر ابن أبي شيبة عن ابن المبارك عن الحارث بن عبد الرحمن عن مسلم بن يسار عن سعيد ابن المسيب به - اهـ، قاله ابن عبد البر، وقد تقدم؛ فالامام أبو يوسف يرويه عن الحارث ابن عبد الرحمن وهو ابن أبي ذباب كما في التهذيب، فـقط من قلم الناسخ الوار العاطفة و لفظ «ابن» قبل أبي ذباب؛ وهو عطف على المغيرة الضبي - وهو اثران: اثر ابراهيم، و اثر ابن المسيب؛ و ابراهيم لم يروقط عن الحارث بن عبد الرحمن لأنه مقدم و الحارث متأخر عنه عصرًا و زمانًا، فوقع الخط في السند من الكتاب - هذا . و ابن أبي ذباب هو الحارث بن عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد، و قيل: المغيرة بن أبي ذباب الدوسي المدني، روى عن أبيه و عن عمه - يقال اسمه الحارث ايضا - و سعيد بن المسيب و يزيد بن هرمز و مجاهد و بسر بن سعيد و الأعرج و جماعة، و عنه ابن جريج و اسمعيل بن أمية و أبو خنرة و أبو خالد الأحمر و صفوان بن عيسى و غيرهم؛ قال ابن معين: مشهور؛ و قال أبو حاتم: يروى عنه الدراوردي احاديث منكورة، ليس بالقوى؛ و قال أبو زرعة: ليس به بأس . قلت: و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: كان من المتقنين؛ مات سنة ١٤٦ و كذا قال ابن قانع في تاريخ وفاته . و قال الساجي: حدث عنه اهل المدينة و لم يحدث عنه مالك؛ و قال علي بن المديني: ارى مالكا سمعه من الحارث و لم يسمه و ما رأيت في كتب مالك عنه شيئا؛ قلت: و هذه عادة مالك فيمن لا يعتمد عليه لا يسميه؛ و هو من رجال مسلم و الترمذي و النسائي و ابن ماجه و غيرهم - كما في التهذيب، هذا عندى في المقام الآن، لعل الله يحدث بعد ذلك امرا .

(٢) مسلم بن يسار اربعة في التهذيب، اقدم: مسلم بن يسار البصرى الاموى المكي =

باب الرجل يتزوج المرأة وبها عيب

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الولى القريب أو السلطان
يتزوج المرأة فيوجد بها عيب^١ : إن النكاح جائز ، ولا ترد المرأة من عيب
إن مسها زوجها^٢ . وقال أهل المدينة : إن زوجها الولى أو السلطان فيوجد

= أبو عبد الله ، الفقيه ، مولى بنى أمية ، تابعى ثقة ، مفتى أهل البصرة قبل الحسن ،
لعله هو هنا عن ابن المسيب ؛ و ثانيهم : مسلم بن يسار المصرى ، أبو عثمان ، تابعى
محدث ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، قال الدارقطنى : يعتبر به ؛ و ثالثهم : مسلم بن يسار
الجهنى ، تابعى عن عمر قوله فى تفسيره « و اذ اخذ ربك » و قيل عن نعيم بن ربيعة
عن عمر . قال العجلي : بصرى تابعى ثقة ؛ و رابعهم : مسلم بن أبى مريم اسمه يسار ، السلولى
المدنى ، تابعى ثقة ، شدد على القدرية . فعليك بالتعيين فى هذا المقام . و عدى هو الأول
أو الرابع . (٣) هو من سادات التابعين ، لا يستل عن مثله . هو ابن حزن
أبو محمد الخزومى المدنى الأعور ، رأس علماء التابعين و فردهم و فاضلهم و قبيهم ؛
روى عن عمر مرسلًا و أبى و أبى ذر و أبى بكرة و على و عثمان و سعد و طائفة .
و هو أثبت التابعين فى أبى هريرة . و عنه الزهرى و عمرو بن دينار و قتادة و يحيى بن
سعيد الأنصارى و خلق ؛ قال أحمد : مرسلات سعيد صحاح ؛ و قال ابن عمر : هو و الله
أحد المقتدين به ؛ و قال قتادة : ما رأيت أعلم بالحلال و الحرام منه ؛ مات سنة ثلاث -
و قيل : أربع - و تسعين ؛ روى له الستة - كذا فى الخلاصة . و ترجمته منسوبة فى
التهذيب ؛ و أثبت الحافظ سماعه من عمر باسناد صحيح فراجع .

- (١) كذا فى الأصول و هو عندى صحيح ، صححه بعضهم بقوله « فيجد بها عيبا » تأمل .
- (٢) فى رد المختار : ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بميب فى الآخر عند
أبى حنيفة و أبى يوسف ، و هو قول عطاء و النخعى و عمر بن عبد العزيز و أبى زياد
و أبى قلابه و ابن أبى ليلى و الأوزاعى و الثورى و الخطابى و داود الظاهرى =

بها عيب ترد منه وقد مسها زوجها فانه يفرق بينهما إذا أراد ذلك الزوج ،
و يعطى من الصداق ما ^١ استحل به المرأة ^٢ ربع ^٣ دينار أو شبه ذلك ، إلا
أن يكون الولي الذي زوجها والد ^٤ أو أخ ^٥ من ^٦ الذين يظنون من المرأة

= و اتباعه ؛ و في المبسوط انه مذهب علي و ابن مسعود رضي الله عنهما - فتح ، اه .
و قد تكفل في الفتح برد ما استدل به الأئمة الثلاثة و محمد بما لا مزيد عليه . و الآثار
ستأتي في الباب .

- (١) كذا في الأصول . و الأولى « بما » بالباء الجارة على الموصول .
- (٢) كذا في الأصول ، و صححه بعضهم بقوله « لما استحل به من المرأة » و عندي الباء
مكان اللام أولى ، و لا حاجة الى ازدياد « من » الجارة على « المرأة » - تأمل .
- (٣) كذا في الأصول ، و عندي سقط حرف « ن » قبل لفظ « الربع » اي « من ربع
دينار - الخ » . في موطأ مالك مع الزرقاني : مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن
المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب : ايما رجل تزوج امرأة و بها جنون أو برص
(زاد ابن عينة عن يحيى بن سعيد بسنده : أو قرن) فسها (غير عالم) فلها صداقتها
كاملا و ذلك لزوجها غرم (بضم فسكون مصدر غرم اذا ادى) على وليها : قال
مالك : و انما يكون ذلك غرما على وليها لزوجها اذا كان وليها الذي انكحها هو
ابوها أو اخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها (من الأولياء) ، فأما اذا كان وليها
الذي انكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة عن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه
غرم ، و ترد تلك المرأة ما اخذته من صداقتها أو يترك لها قدر ما تسحل به (ربع
دينار لحق الله تعالى لثلاث يخلو البضع عن صداق) - انتهى .
- (٤) كذا في الأصول بالرفع ، و الصحيح ان يكون « والدا » بالنصب لأنه خبر « يكون » .
- (٥) وهو ايضا مرفوع في الأصول و لا بد من النصب ، اي « اخا » لكونه معطوفاً على
لفظ « والدا » .

(٦) كذا في الأصل ، و في الهنذية « عن » و عندي الصحيح « من » .

بما لا يبطن به غيرهم من الأولياء فان هؤلاء إذا زوجوا كان للمرأة صداقاً كاملاً^١ الذى أصدقها على زوجها وكان لزوجها ذلك غرماً على ولها الذى زوجها؛ وما ترد به المرأة من العيوب: الجذام^٢ و البرص والعقل والجنون .

(١) كذا فى الأصول منصوباً ، وعندى هو مرفوع لكونه اسم « كان » مؤخراً عن خبرها ، أى « كان للمرأة صداق كامل » . وفى المدونة فى عيوب النساء والرجال : قلت : أ رأيت لو أن رجلاً زوج ابنته وبها داء قد عليه الأب مما يرد منه الحرائر فدخل بها زوجها فرجع الزوج على الأب أ يكون للأب ان يرجع على الابنة بشئ مما رجع به الزوج عليه اذا ردها الزوج وقد مسها ؟ قال : لم اسمع من مالك ذلك ولا ارى ذلك له . قلت : أ رأيت ان تزوج رجل امرأة فأصابها عيبة من اى العيب يردّها فى قول مالك ؟ قال : قال مالك : يردّها من الجنون والجذام والبرص والعيب الذى فى الفرج ، قلت : أ رأيت ان تزوجها وهو لا يعرفها فاذا هى عمية او عوراء او قطعاء او شلاء او مقعدة او ولدت من الزنا ؟ قال : قال مالك : لا ترد . ولا ترد من عيوب النساء فى النكاح الا من الذى اخبرتك به ؛ قلت : أ رأيت ان كان العيب الذى بفرجها انما هو قرن او حرق نار او عيب خفيف يقدر معه على الجماع او عقل يقدر معه على الجماع أ يكون هذا من عيوب الفرج الذى يرد منه فى النكاح فى قول مالك ام انما ذلك العيب عند مالك اذا كانت قد خلطت او نحو ذلك العيوب من عيوب الفرج الذى لا يستطيع الزوج معه الجماع مثل العقل الكثير ونحوه من العيوب التى تكون فى الفرج ؟ قال : قال مالك : قال عمر بن الخطاب : ترد المرأة فى النكاح من الجنون والجذام والبرص ؛ قال : قال مالك : و انما ارى ان داء الفرج بمنزلة ذلك فما كان مما هو عند اهل المعرفة من داء الفرج ردت به فى رأى ، وقد يكون من داء الفرج ما يجامع معه الرجل ولكنها ترد منه ، وكذلك عيوب الفرج - انتهى .

(٢) هو داء يشقق به الجلد ويتن ويقطع اللحم - قهستانى عن الطلبة ؛ قاله =

وقال محمد: وكيف ترد المرأة من بعض العيوب دون بعض؟ لئن كانت ترد من عيب واحد إنه لينبغي أن ترد من العيوب كلها كما ترد الأمة! وإن قلتم: لا ترد من ذلك كله؛ فكيف ترد من البرص ولا ترد من العور؟

= العلامة الديد ابن عابدين في رد المحتار . و في المغرب : و الجذام و هو ما يبدو في الأعضاء من القروح - اهـ و البرص هو يباض في ظاهر الجلد يتشام به - قهستاني ؛ رد المحتار ؛ و مثله في المغرب . و العقل بالعين المهملة و الفاء بعدها اللام . في المغرب عن الشيباني : شيء مدور يخرج بالفرج ، و لا يكون في الأبكار ، و إنما يصيب المرأة بعد ما تلد ؛ و عن الليث : عقلت المرأة عفلا فهي عفلاء و كذلك الناقة ، و الاسم العفلة . و هي شيء يخرج في فرجها شبه الادرة - انتهى . و من صحها بالقاف فقد اخطأ . و الجنون زوال العقل او فساد - قاله في المغرب ، و قال في التلويح - كما في رد المحتار : الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة و القبيحة المدركة العواقب بأن لا تظهر آثارها و تعطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة و إما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة و إما لاستيلاء الشيطان عليه و إلقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح و يفرح من غير ما يصلح سبباً - اهـ ؛ و الجنون اقسام و منه « العته » و هو أيضا اختلال العقل ؛ و احسن الأقوال في الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب و لا يشتم بخلاف المجنون - قاله في البحر .

(١) كذا في الأصول بالواو ، و الأولى « فان ، بالفاء - كما لا يخفى .
(٢) في المغرب : العور بالفتح و التخفيف العيب ، و الضم لغة ، و قوله في الشروط : ما وراء الداء عيب كالاصبع الزائد و كذا و كذا ، و اما العوار فلا يكون في بني آدم و إنما يكون في اصناف الثياب و هو الخرق و الحرق و العفن ؛ قلت : لم اجد في هذا النقي نصا غير ان ابا سعيد قال : العوار العيب ، يقال : بالثوب عوار ؛ و عن أبي حاتم =

والتشلل ١ من أين افترق هذان ١ وما فرق بينهما ١؟ و قولكم أيضا إن زوجها والد أو أخ ضمن المهر وكان الصداق كاملا لها ؛ لم قلتم ذلك ؟ قالوا : لأنهم يظنون من أمرها ٢ ما لا يظن به غيرهم فقد غروا . قيل لهم :

= مثله . و في الصحاح ؛ « سلعة ذات عوار » و عن الليث : « له العوار » حرق أو شق يكون في الثوب ، و عور الركبة دفنها حتى انقطع ماؤها ، مأخوذ من تعوير العين المبصرة ، ومنه قول محمد رحمه الله تعالى « عوروا الماء » أى افسدوا مجاريه و عيونه حتى نضب - اه . و المراد في الكتاب ما في القاموس : العور ذهاب حس إحدى العينين ، عور كفرح ، و عار يعار ، و اعور و اعوار فهو اعور ، و الجمع عور و عيران و عوران ، و عاره و اعوره و عوره صيره اعور ، و العائر كل ما اعل العين و الرمد و القذى كالعوار و شرف الجفن الأسفل ، و العوراء الحولاء ، و العورا مثله العيب و الخرق و الشق في الثوب - انتهى مختصرا . و لقائل ان يقول : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه عد من العيوب الجذام و البرص و الجنون و لم يذكر غيرها و لذا اقتصروا على ذلك ! و الجواب عنه سهل بأنه ذكرها تمثيلا و لم ير حصرها فيها - تدبر .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « الشل » و هو الصحيح عندى ؛ في القاموس : الشلل محركة ان يصيب الثوب سواد و لا يذهب بفسله ، و الطرد كالشل ، شله فانشل ، و اليبس في اليد أو ذهابها - اه . و هو المراد في الكتاب ، لم لا يرد من هذه العيوب و العور و الشل عيب فيها .

(٢) في الأصول « هذين » ، و الصحيح « هذان » فاعل « افترق » - كما لا يخفى .

(٣) في المدونة : قلت : أ رأيت الرجل يتزوج المرأة و يشترط أنها صحيحة فيجدها عيبا أي يكون له ان يزوجه بشرطه الذى شرطه أو سلاء أو مقعدة ؟ قال : نعم ان كان اشترط ذلك على من انكحها ، فله ان يرد ، و لا شيء لها عليه من صداقها اذا لم ين بها ، و ان بنى بها فلها مهر مثلها بالميسر ، و يتبع هو الولي الذى انكحها =

أفيعلم الأخ بأمر أخته إن كان بها برص في موضع لا يحل له أن يراها منها؟ أو كان بها غفل؟ أينبغي لأخيها أن يعرف ذلك منها وهو لا يحل له أن ينظر إليه؟ وكيف يظن بما في هذا؟ أرايتم لو كان أخوها وُلد بعد ما صارت امرأة و حرم عليها التكشف بن يديه أينبغي أن يؤخذ أخوها بذلك؟ وهذا بما قد سترته المرأة من النساء من أهلها استحياء منهم؟ فكيف يؤخذ بذلك أخوها؟ وكيف يؤخذ أبوها بذلك و قد يحدث البرص

= إذا كان قد اشترط ذلك عليه انه ليست هي عيباء ولا قطعاء ولا ما اشبه ذلك فوجهه على ذلك الشرط، لأن مالكا سئل عن رجل تزوج امرأة فاذا هي بنية قال مالك: ان كانوا زوجوه على نسب فله ان يرد، و ان كانوا لم يزوجه على نسب فالتكاح لازم له؛ و رواه ابن وهب ايضا عن مالك، قال مالك: و من تزوج سوداء او عيباء او عوراء لم يردھا، و لا يرد من النساء في التكاح الا من الميوب الأربع: الجنون و الجذام و البرص و العيب الذي في الفرج، و إنما كان على الزوج ان يستخير لنفسه فان اطمنن الى رجل و كذبه فليس على الذي كذبه شيء الا ان يكون ضمن ذلك له ان كانت الجارية على خلاف ما انكحه عليه، و اراه حيثئذ مثل النسب الذي زوجوه عليه، و اراه ضامنا ان كانت على خلاف ما ضمن اذا فارقتها الزوج فلم يرضها - اهـ - (١) كذا في الأصول «يراه» بضمير التانيث، و عندى الصحيح «يراه» بالتذكير الراجع الى لفظ «موضع» تأمل .

(٢) بالين المهملة و الفاء، لا بالفاء كما فهم بعضهم، و مضى شرحه .

(٣) كذا في الأصول، و الاولى «فكيف» بالفاء .

(٤) كذا في الاصل، و في الهندية «منه» لعله راجع الى «هذا» او الى «ما» في «ما»؛

و ضمير «منهم» راجع الى الإهل؛ و يمكن ان يكون «منها» او «منهن» راجعة الى

«النساء» في قوله: سترته من النساء - تأمل .

بعد الكبير والعقل^١؟ و^٢ لعل ذلك يكون بعد ما كبرت^٣ ! أرايتم لو حلف الوالد والآخر^٤ بالطلاق والعناق^٥ أنهما لم يعلما^٦ بذلك أكنتم توقعون عليهما^٧ الطلاق والعناق لأنهما قد علما^٨ بذلك أم لا توقعون ذلك؟ فان أوقعتم ذلك عليهما فقد أوقعتموه بغير علم، وإن لم توقعوه عليهما لأنهما عندكم لم يعلما فكيف ضمنا الصداق بغير علم منهما؟ وكيف افترق الأخ والعم في هذا وكلاهما ذو رحم^٩ محرم ولا يحل لأحد منهما أن ينظر إلى شيء منها إلا حل للآخر مثله^{١٠}.

أخبرنا محمد^١ قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^٢ في الرجل

- (١) هو بالقاف لا بالقاء، بمعنى «خرد» بالفارسية .
- (٢) كذا في الأصول، وهو صحيح عندى . وقيل «أو» مكان الواو، والراجع بالواو .
- (٣) لعل الصواب «او الأخ» بالترديد مكان الواو .
- (٤) تأمل في العبارة وفي ضمير التثنية فإنه راجع إلى «الوالد والأخ»، ولم تحصل مغزاها .
- (٥) كذا في الأصول، ولعل قلق في الضمير .
- (٦) كذا في الأصول لى قلق فيها ولم تحصل معنى العبارة .
- (٧) في الأصول «ذوى رحم» والصواب ما أثبتته . قلت: ولعله كان «من ذوى رحم» فسقط حرف «من» من الأصول، والله اعلم - ف .
- (٨) يقول: الأخ والعم كلاهما ذو رحم محرم في الحل والحرمه سواء، فالفرق بينهما تحكم ليس له برهان وحجة، فالحق ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى .
- (٩) هكذا وقع في الأصل، والراوى عن الامام محمد: عيسى بن إبان أو غيره، ولم اتفق عليه . قلت: بل هو راوى الكتاب - ف .
- (١٠) رجال هذا السند مضوا في ابواب كثيرة من الكتاب . والآثر ذكره في ج ٢ ص ١١٦ من جامع المسانيد وعزاه إلى كتاب الآثار للامام محمد، وزاد بعد قوله =

يتزوج المرأة فيجدها مجذومة أو برصاء قال : هي امرأته 'إن شاء طلق
و إن شاء أمسك .

محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج
وهو صحيح أو يتزوج و به بلاء^١ ولم يخير^٢ امرأته ولا أهلها : إنها امرأته

= هي امرأته إن شاء طلق و إن شاء أمسك : أخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار
فرواه عن أبي حنيفة ، ثم قال محمد : و به نأخذ لأن الطلاق بيد الزوج - اه .

(١) أي لا يخير امرأته ولا ترد ولا تنزع عنه ، وهو قول عطاء و أبي الزناد
و أبي حنيفة و أبي يوسف و ابن أبي ليلى و الثوري و أبي سليمان و أصحاب الظواهر - كما
ذكره ابن حزم في المحلى .

(٢) كذا في الأصول و هو موافق لما في كتاب الآثار ، فإن الامام محمد أخرجه فيه
بهذا اللفظ ، و صححه بعضهم بقوله « داء » مكان « بلاء » و لا حاجة إليه . و الآثار
أخرجه ابن حزم أيضا من طريق وكيع عن سفيان عن حماد ، و من طريق سعيد بن
نصور عن هشيم عن المغيرة عن إبراهيم به . مع زيادة شيء .

(٣) في الأصول « لم يخير » بالياء الموحدة و هو مصحف « و لم تخير » من التخيير أي ليس
لها ولا أهلها خيار ؛ و في كتاب الآثار « لم تخير امرأته و لا أهلها » فسقط من قلم الناسخ
حرف « لا » من الكتابة فزدناه . و قوله « إنها امرأته - الخ » جملة مستقلة مستأنفة .
و في الآثار بعد قوله امرأة أبدا « لا يجبر على طلاقها » قال : و إن تزوجها - الخ ،
ثم قال محمد : و هو قول أبي حنيفة ، و أما في قولنا فإن كانت المرأة بها العيب فالقول
ما قال أبو حنيفة ، و إن كان الرجل به العيب و كان عيا يحتمل فالقول عندنا ما قاله
أبو حنيفة رضي الله عنه ، و إن كان عيا لا يحتمل فهو بمنزلة المجبوب و العين تخير
امرأته فإن شاءت أقامت معه و إن شاءت فارقت - انتهى .

لا يجبر على طلاقها: قال: وإن تزوجها وهي هكذا^١ فهي بتلك المنزلة.
 محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^٢ عن حماد قال: قلت
 لإبراهيم: الرجل يتزوج المرأة فيجد بها البرص أو الجذام أو الجنون^٣؟
 قال: رجل ابتلي^٤؟ قال: هي امرأته، كما لو ابتليت به لم يمكن لها أن
 تخلص منه.

محمد قال: أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي^٥ عن المغيرة^٦ عن إبراهيم
 أنه قال: لا ترد الحرة من داء^٧.

(١) أي بها داء ومرض فهي بتلك المنزلة لم تخير ولا يجبر على طلاقها وليس له خيار
 في ذلك وهي امرأته أبداً.

(٢) كذا في الأصل، وسقط من الهندية لفظ «بن» ما بين «أبان» و«صالح»،
 ومضى ذكر أبان في الأسانيد في كثير من الأبواب فيما قبل.

(٣) هكذا في الأصول «أو الجنون» بحرف التردد وهو الصحيح، وقبله أيضاً في
 «و الجذام»، «الصواب» «أو الجذام» - تأمل.

(٤) أي وقال حماد أيضاً لإبراهيم: ولو ابتلى الرجل بهذا العيب أو الداء؟ قال: هي
 امرأته والرجل زوجها أبداً لا تخير ولا يمكن لها أن تخلص منه.

(٥) مضى في ما قبل من الأبواب، روى له الأربعة إلا النسائي، وهو ثقة حسن
 الحديث، مات سنة خمس وستين ومائة، وهو أبو محمد الأسدي الكوفي.

(٦) ابن مقسم الضبي، تقدم.

(٧) والأثر أخرجه ابن حزم في المحلى من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن حماد بن
 أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: الحرة لا ترد من عيب؛ ومن طريق سعيد بن منصور
 نا هشيم أخبرنا المغيرة عن إبراهيم أنه كان يقول: هي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء
 طلق دخل بها أو لم يدخل بها، ليس الحرائر كالأماء الحرة لا ترد من داء - انتهى. =

محمد قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم^١ قال أخبرنا المغيرة الضبي^٢ عن إبراهيم أنه قال: لا يرد النكاح من عيب.

محمد قال: أخبرنا سلام بن سليم الحنفي^٣ عن إسماعيل بن أبي خالد^٤ عن عامر الشعبي^٥ قال: قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: من تزوج امرأة فوجدها مجنونة أو مجذومة أو بها برص أو قرن^٦ فهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك^٧.

= والداء العلة، وعينه واو ولامه همزة، ومنه «أى داء ادوأ من البخل»، أى اشد؛ وفي حديث شريح «و الأفيمنه انه ما باعك وبه داء» أى جارية بها داء وعيب، ومثله «رد الداء بدائه» أى ذا العيب بعينه - كذا في المغرب.

(١) هو الامام ابو يوسف رحمه الله تعالى، مضى فيما قبل.

(٢) تقدم في الأبواب الماضية.

(٣) هو البجلي الأحمسي. ابو عبد الله الكوفي، أحد الأعلام، روى له الستة، روى عن عبد الله بن أبي أوفى وأبي جحيفة وعمر بن حريث والشعبي وكان أعلم الناس به، وعنه شعبة والسفيانان وغيرهم. كان يسمى «الميزان» وثقه العجلي وغيره، مات سنة ست وأربعين ومائة - كذا في الخلاصة.

(٤) مضى فيما قبل. والآثر رواه ابن حزم في المحلى من طريق وكيع عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: قال علي بن أبي طالب: إيمان رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو برصاء أو بها قرن فهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك - انتهى.

(٥) كفلس، اللحم ينبت في مدخل الذكر كالغدة وقد يكون عظماً - مصباح، قاله في رد المحتار، وفي المغرب: والقرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، أما غدة غليظة أو لحمة موتفة أو عظم - اهـ.

(٦) أى لا ينجيز.

محمد قال: أخبرنا^١ أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج امرأة وبها عيب أو داء إنها امرأته طلق أو أمسك، ولا يكون في هذا بمنزلة الأمة أن يردها من عيب؛ ثم قال: رأيت لو كان بالزوج عيب^٢ أ كان لها أن ترده.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية فاخبرنا بالفاء، زيادة من الناسخ - كما لا يخفى ويمكن أن يكون «و أخبرنا» فصحفه الناسخ.

(٢) قال الامام محمد بعد اخراجه في كتاب الآثار: «وبه تأخذ، لأن الطلاق بيد الزوج ان شاء طلق وان شاء أمسك؛ ألا ترى انه لو وجدها رتقا لم يكن له خيار لأن الطلاق يده، ولو وجدته مجبوا كان لها الخيار لأن الطلاق ليس يدها، وكذلك اذا وجدته مجنونا موسوسا يخاف عليها قتله، او وجدته مجذوما منقطعا لا تقدر على الدنو منه واشباه هذا من العيوب التي لا تحتمل فهذا اشد من العنين والمجبوب، وقد جاء في العنين ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: انها تؤجل سنة ثم تخير؛ وجاء ايضا في الموسوس اثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه اجلها ثم خيرها، وكذلك العيوب التي لا تحتمل هي اشد من المجنون والعنين - انتهى. وراجع فتح القدير فان ابن الهمام اجاب عنه. ووقع في الأصول «عييا» بالنصب، والصحيح انه مرفوع، والجملة بعده استفهامية. وفي الآثار «أ كان» بالاستفهام فزدناه منه. وفي الدر المختار مع رد المختار: وكذا يجب مهر المثل فيما اذا لم يسم مهرًا، أي لم يسمه تسمية صحيحة او سكت عنه - نهر؛ فدخل فيه ما لو سمي لها غير مال كحمر ونحوه، او مجهول الجنس كدابة وثوب؛ قال في البحر: ومن صور ذلك ما اذا تزوجها على ألف على ان ترد اليه ألفا، او تزوجها على عبدما، او قالت زوجتك نفسى بخمسين دينارًا و أبرأتك منها قبل، او تزوجها على حكمها او حكمه او حكم رجل آخر، او على ما في بطن جاريتها او اغنامه، او على ان يهب لآيها ألف درهم، او على تأخير الدين عنها سنة والتأخير باطل، =

باب الرجل يتزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يتزوج المرأة ولا يسمى لها شيئا: إن دخل بها أو مات [عنها] قبل أن يدخل بها ولم يطلقها فلها صداق مثلها من نساها، لا وكس^١ ولا شطط^٢، ولها الميراث إن مات عنها، وعليها العدة. وقال أهل المدينة: إن دخل بها كان لها صداق مثلها وإن مات عنها قبل أن يدخل بها فلا صداق لها، ولها الميراث، وعليها العدة^٣.

= أو على إبراء فلان من الدين، أو على عتق أخيها، أو طلاق ضررتها، وليس منه ما لو تزوجها على عبد الغير لوجوب قيمته إذا لم يحجز مالكة. أو على حجة لوجوب قيمة حجة وسط لا مهر المثل، والوسط بركوب الراحلة، أو على عتق أخيها عنها لثبوت الملك لها فى الآخ اقتضاء، أو تزوجته بمثل مهر أمها وهو لا يعلم لأنه جائز بمقداره وله الخيار إذا علم - اه - ملخصا باختصار؛ أو نقي أن وطئ الزوج أو مات عنها إذا لم يتراضيا على شيء يصلح مهرا - اه؛ قال فى البحر: لو قال «أو مات أحدهما، لكان أولى لأن موتها كموته كما فى البيتين - اه؛ و اعلم أنه إذا ماتا جميعا فعنده لا يقضى بشيء، وعندهما يقضى بمهر المثل؛ قال السرخسى هذا إذا تقادم العهد بحيث يتعذر على القاضى الوقوف على مهر المثل، أما إذا لم يتقادم يقضى بمهر المثل عنده أيضا - حموى على البرجندى أبو السعود، اه -

(١) الوكس النقص، وكسه نقصه، ومنه «ولا وكس ولا شطط»، أى لا نقص ولا مجاوزة حد، وقوله فى قسمة البناء «ينظر إلى صاحب الأوكس»، يعنى الذى نصيبه موضع أقل قيمة و انقص من الآخر - اه المغرب -

(٢) هو مجاوزة القدر والحد، وقول عائشة رضى الله عنها «لقد كفهن شططا، أى امرأ إذا شطط - اه المغرب -

(٣) راجع لذلك أبواب الصداق والتفويض من المدونة -

وقال محمد: وكيف كان للمرأة الميراث ولم يكن لها صداق؟ وكيف
تجب على امرأة عدة ولا صداق لها؟ ليس يكون ميراث ولا عدة
إلا وأمام ذلك صداق وكذلك قال مسروق بن الأجدع^١؛ وقد بلغنا^٢

(١) ابن مالك الهمداني الوادعي الكوفي، أبو عائشة، العابد الفقيه، من كبار أصحاب
عبد الله بن مسعود الذين يقرؤون ويفتون، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي
وإمعاذ وخباب وابن مسعود وأبي والمغيرة وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عمرو
ومعقل بن سنان وعائشة وسبعة الأسلية وأم سلبية رضى الله عنهم وعبيد بن عمير
وهو من أقرانه، وعنه ابن أخيه محمد بن المنتشر بن الأجدع وأبو وأثل وأبو الضحى
والشعبي وأبراهيم وأبو إسحاق السيمى وأبو الشعثاء المحاربي ومكحول وأمرأته قير
وغيرهم؛ قال أبو السفر: ما ولدت همدانية مثل مسروق. وقال الشعبي: كان مسروق
أعلم بالفتوى من شريح. وقال أبو إسحاق: حجج مسروق فلم ينم إلا ساجدا، وروى عن
أمرأته قالت: كان يصلى حتى تورم قدماه؛ توفي سنة اثنتين أو ثلاث وستين وله
ثلاث وستون سنة، رضى الله عنه وغفر له بقر به منه. وأثره سيأتي في الباب.

(٢) قد علمت فيما سبق أن بلاغات الإمام محمد رحمه الله تعالى كلها مسندة، إلا أن
انظارنا قد قصرت عن التبع ومطالعة الكتب. وهو حديث بروع بنت واشق
الأنشجعية، وقد أسنده بعده، وقال في باب الرجل يتزوج المرأة ولا يفرض لها صداقا
من الموطأ بعد إخراج حديث ابن عمر قوله من طريق شيخه مالك: قال محمد: ولنا
نأخذ بهذا، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أن رجلا تزوج امرأة
ولم يفرض لها صداقا فأتى قبل أن يدخل بها فقال عبد الله بن مسعود: لها صداق
مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط، فلما قضى قال: فإن يكن صوابا فمن الله وإن
يكن خطأ فني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان، فقال رجل من جلسائه - بلغنا
أنه معقل بن سنان الأنشجعي وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: قضيت =

= والذى يحلف به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع ابنة واشق الاشجعية، قال: ففرح عبد الله فرحة ما فرح قبلها مثلها لمواقفة قوله قول رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ وقال مسروق بن الأجدع: لا يكون ميراث حتى يكون قبله صداق؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعمامة من فقهائنا - انتهى . واياك ان تظن انه منقطع بين ابراهيم وابن مسعود مع ان مراسيله حجة لاسيا عن ابن مسعود رضى الله عنه كما عرفت فيما قبل مرارا، بل علقمة بن قيس يروى عن ابن مسعود، وعلقمة شيخ ابراهيم النخعي الخصوصي - كما لا يخفى؛ فغند الحارثي وابن خسرو والحسن بن زياد: عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود الحديث، كما في جامع المسانيد؛ وكذلك ابراهيم عن علقمة أخرجه الترمذى وابن حبان في صحيحه، وفي متنى الاخبار عن علقمة قال: أتى عبد الله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها فاختلقوا اليه فقال: ارى لها مثل مهر نساؤها، ولها الميراث، وعليها العدة؛ فشهد معقل بن سنان الاشجعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى؛ رواه الحنابلة وصححه الترمذى - اهـ . وفي النيل: والحديث أخرجه ايضا الحاكم والبيهقي وابن حبان وصححه ايضا ابن مهدي؛ وقال ابن حزم: لا مغمز فيه لصحة اسناده - اهـ . قال الحافظ في بلوغ المرام: رواه احمد والأربعة، وصححه الترمذى وجماعة - اهـ . وهو في التلخيص الحبير مفصلا . وراجع الجوهر النقي وعقود الجواهر المنيفة في ادلة الامام أبي حنيفة . ورواه الامام محمد بهذا الاسناد في كتاب الآثار في باب من تزوج ولم يفرض لها صداقا حتى مات، ثم قال بعد تخريجه: قال محمد: وبه نأخذ، لا يجب الميراث والعدة حتى يكون قبل ذلك صداق، وهو قول أبي حنيفة؛ قال محمد: والرجل الذى قال لعبد الله بن مسعود رضى الله عنه ما قال معقل بن يسار الاشجعي رضى الله عنه وكان من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - انتهى . وأخرجه الامام ابو يوسف بهذا الاسناد في كتاب الآثار من رقم ٦٠٧ ص ١٣٢ .

ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ [و] في ذلك آثار كثيرة معروفة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^١ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا أتاه فسأله عن رجل تزوج بامرأة^٢ فلم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال : ما بلغني في هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ قال : فقل فيها برأيك ؛ قال : رأيي أرى ؛

(١) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « محمد قال قال » مكان « أخبرنا أبو حنيفة » و هو من تصرفات الناسخ يدل عليه ما في كتاب الآثار له « محمد قال أخبرنا أبو حنيفة » من غير تكرار « قال » ، الثاني فالصواب ما في الأصل - فتنبه .

(٢) ليس بمنقطع ولا مرسل بل رواه إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود - الحديث ، كما رواه الحسنه والحاكم والبيهقي وابن حبان وغيرهم . كما عرفت فيما سبق ، وكذا عند الحارثي وابن خسر و من طريق أبي مقاتل عنه ، و من طريق المقرئ والحسن بن زياد عنه عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه - الحديث .

(٣) كذا في الأصول بزيادة الباء الجارة قبل « امرأة » وفي الآثار « تزوج امرأة » بدون الباء وهو الأولى . وفي كتاب الآثار لأبي يوسف : أن رجلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه عن الرجل يموت وله امرأة لم يدخل بها ولم يسم لها مهرا - الحديث .

(٤) هكذا في الأصول « رأيي أرى » ، وفي كتاب الآثار للإمام محمد « قال : فقل فيها برأيك » ، قال : أرى لها الصداق - الخ . وكذا في كتاب الآثار لأبي يوسف لبس فيها قوله « رأيي » فالأولى حذفه . فان قلت : قال البيهقي في سننه : قال الشافعي : لم أحفظه من وجه ثبت فرة يقال « معقل بن سنان » و مرة يقال « معقل بن يسار » ، و مرة من بعض أشجع ولا يسمى ! قلت : اجاب عنه البيهقي وقال : وهذا الاختلاف لا يؤثر في الحديث فان جميع هذه الروايات اسنادها صحيح وفي بعضها ما دل على ان جماعة =

= من اشجع شهدوا بذلك فان بعض الرواة سمي واحدا وبعضهم سمي آخر وبعضهم سمي اثنين وبعضهم لم يسم، وبمثله لا يرد الحديث، ولولا ثقة من رواه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما كان لفرح عبد الله بن مسعود بروايته معنى، وهذا عبد الرحمن ابن مهدي امام من أئمة الحديث قد رواه وذكر سنده وقال: هذا اسناد صحيح، وقد سمي فيه معقل بن سنان وهو صحابي مشهور، ورواه يزيد بن هارون وهو واحد الحفاظ مع عبد الرحمن بن مهدي وغيره باسناد صحيح؛ وذكر سنده - اهـ - وراجع لمعرفة طريق الحديث نصب الراية . وفي الجوهر النقي: قلت: أخرجه ابن حبان في صحيحه من طريق سفيان عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود، وكذلك أخرجه الترمذي وقال: حسن صحيح وحكى الحاكم في المستدرك عن شيخه ابى عبد الله محمد بن يعقوب الحفاظ انه قال: لو حضرت الشافعي رضى الله عنه لقمتم على رؤس اصحابه وقلت: قد صح الحديث فقل به؛ وقال الحاكم: انما حكم شيخنا بصحته لأن الثقة قد سمي فيه رجلا من الصحابة وهو معقل بن سنان كما في حديث فراس عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين - اهـ - وقال ابن ابى حاتم: قال ابو زرعة . الذي قال معقل بن سنان اصح، وللحديث شاهد آخر أخرجه ابو داود والحاكم من حديث عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج امرأة رجلا فدخل بها ولم يفرض لها صداقها فخرته الوفاة فقال: اشهدكم ان سهي بخير لها - اهـ؛ وما روى عن علي خلافة لم يثبت عنه من وجه صحيح؛ ولم ينفرد بالحديث معقل المذكور بل روى من طريق غيره ايضا بل معه الجراح كما وقع عند ابى داود، وبه قال ابن مسعود ومعقل بن سنان وابن سيرين وابن ابى ليلى وابو حنيفة واصحابه واسحاق واحمد كما في شروح الحديث والشعبي ومسروق والنخعي وحماد بن ابى سليمان وغيرهم؛ والكتاب والسنة انما نفيا مهر المطلقة قبل المس والفرض، لا مهر من مات عنها زوجها، واحكام الموت غير احكام الطلاق؛ =

= و به قال الشافعى فى قول و القاسم فى رواية عنه ؛ و القول بأن العمل على ما قال به ابن عمر فى قصة ابن له ليس بحجة ، وكذا القول بأنه قال بخلافه جمهور الصحابة محل نظر و تأمل لأنه لا بد لذلك من نقل صحيح عنهم و ليس كذلك . و راجع لذلك التعليق المجد . و العجب من اليهقى انه بعد ما اورد كلامه المتقدم فى حديث ابن مسعود رضى الله عنه و صحح اسانيده و رد قول امامه ثم عقد بابا ثانيا و ترجمه بقوله : باب من قال : لاصداق لها ، ثم ذكر فى آخره عن ابى اسحاق الكوفى عن مزينة بن جابر ان عليا قال : لا يقبل قول اعرابى من أشجع على كتاب الله - اه . قال فى الجوهر النقى قلت : الكلام عليه من ثلاثة اوجه ، الأول : ان ابا اسحاق هذا هو عبد الله بن ميسرة و هو ضعيف جدا ، قال يحيى ليس بشيء ، و قال مرة : ليس بثقة . وكذا قال النسائى ، و قال ابو زرعة : واهى الحديث ، و قال ابن حبان : لا يحل الاحتجاج بخبره ؛ و الثانى : ان مزينة هذا قال ابو زرعة : ليس بشيء ، ذكره ابن ابى حاتم فى كتابه ؛ و الثالث : ان البخارى ذكر فى تأريخه انه يروى عن ابيه عن علي ، فظاهر هذا الكلام ان روايته عن علي منقطعة ؛ و لهذه الوجوه او بعضها قال المنذرى : لم يصح هذا الأثر عن علي ؛ و العجب من اليهقى يصحح روايات حديث معقل ثم يعترض عليه بمثل هذا الأثر المنكر و يسكت عنه و لا يبين ضعفه - اه . و مثله فى ج ١ ص ١١٧ من عقود الجواهر المنيفة ، و لعله مأخوذ من الجوهر النقى . و انظر قول الامام محمد فى الموطأ بعد رواية حديث ابن عمر من طريق مالك قال : و لسنا نأخذ بهذا ؛ اى لما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه و سلم خلافة ، و لا حجة بعد قول رسول الله صلى الله عليه و سلم بقول غيره فان كل واحد من الرجال يؤخذ قوله و يترك إلا قول رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛ ردا على من قال ان الحنفية لا يقولون بالأحاديث و يعملون بالقياس او الآثار الضعيفة ؛ و ههنا ترك مالك و من معه الحديث الصحيح حديث ابن مسعود رضى الله عنه و عملوا بأثر ابن عمر رضى الله عنه - فافهم و تدبر ، و لا تلتفت الى قيل و قال .

لها الصداق كاملا، ولها الميراث، وعليها العدة . فقال رجل من جلسائه :
قضيت بالذى يحلف به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بروع^١
ابنة واشق الاشجعية ؛ قال : ففرح عبدالله بن مسعود فرحة ما فرح قبلها
مثلها^٢ لموافقة رأيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم .

محمد قال : أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب البجلي^٣ قال أخبرنا داود بن
أبي هند^٤ قال : كان أهل المدينة يقولون : إذا مات الرجل عن امرأته

(١) و هو « معقل بن سنان الأشجعي » او « معقل بن يسار الأشجعي » كما سبأ في
الباب . و الأولى اصح - كما سبق . و في موطأ محمد : بلغنا انه معقل بن سنان الأشجعي .
(٢) قال في القاموس : كجدوى و لا يكسر ؛ بنت واشق ، صحابة ؛ و في المغني بفتح
الباء عند أهل اللغة و كسرهما عند أهل الحديث - اه . و اسم زوجها « هلال بن مرة »
ذكره ابن منده في معرفة الصحابة ، و هو في مسند احمد ايضا ، ذكره الحافظ في التلخيص
الحبير ؛ و هي صحابة مشهورة .

(٣) مثلها اي مثل الفرحة التي قبلها .

(٤) الكوفي ، من رجال البخاري و الترمذي و النسائي ، روى عن سليمان التيمي و حصين
ابن عبد الرحمن و قابوس بن ابي ظبيان و مطرف بن طريف و ليث بن ابي سليم و سهل
ابن ابي صالح و عطاء بن السائب و مغيرة بن مقسم و غيرهم ، و عنه الأسود بن عامر
شاذان و ابو احمد الزبيرى و ابو جعفر محمد بن الصلت و ابو اسامة و عفان و ابو نعيم
و غيرهم ؛ قال ابن معين و ابو داود و النسائي و العجلي : ثقة ؛ و قال النسائي في موضع
آخر : ليس به بأس ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : ربما اخطأ ؛ قلت : و قال
يعقوب بن سفيان : ثقة ، و قال ابن سعد : كان ثقة ان شاء الله تعالى ، و قال الدارقطني :
يعتبر به - تهذيب . و اظن أنه تقدم فيما قبل .

(٥) تقدم ، من كبار العلماء ، ثقة .

ولم يفرض لها صداقا فلها الميراث ، ولا صداق لها . قال عامر الشعبي : قال مسروق : لا يكون ميراث^١ حتى يكون بين يديه مهر^٢ .

محمد قال : أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب البجلي عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي^٣ قال : أتى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه في رجل توفي عن امرأته ولم يفرض لها صداقا قال : فقال : أما أنا فسأجتهد^٤ فيها برأى^٥ . فان أخطأت^٦ فالحطأ^٧ من قبلى وإن أصبت فالصواب من الله^٨ ، لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط ، ولها الميراث ، وعليها العدة ؛ قال : فقام معقل بن يسار الأشجعي^٩ فقال هو يشهد على النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ميراثا » بالنصب .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « مهرا » بالنصب .

(٣) تقدم ؛ والشعبي لم يسمع من ابن مسعود رضى الله عنه - كما في التهذيب ؛ فالحديث مرسل . وهو حجة قبل المائتين عند جمهور المحدثين لاسيما اذا اعتضد بمتمصل .

(٤) في الأصول « فسأجهد » ، والأولى الأرجح « سأجتهد » .

(٥) كذا في الهندية وكان في الأصل « لله رأى » ، وهو لا يناسب .

(٦) إشارة الى أن المجتهد يخطئ ، ويصيب .

(٧) كذا في الأصول سماه « معقل بن يسار الأشجعي » ، وهكذا في كتاب الآثار للإمام

محمد سماه « معقل بن يسار الأشجعي » ، قال محمد : و الرجل الذى قال لعبد الله بن مسعود

ما قال معقل بن يسار الأشجعي و كان من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛

ليكن في الموطأ « معقل بن سنان الأشجعي » كما عرفت . وهو الأصح ؛ وفي كتاب الآثار

لأبي يوسف : فقال رجل من اشجع اه . و معقل بن يسار مزني بصرى ليس بأشجعي ،

صحابي . من رجال الستة . و كان ممن بايع تحت الشجرة - كما في التهذيب ؛ و اليه ينسب

« نهر معقل » بالبصرة ؛ و معقل بن سنان الأشجعي هو ابو محمد او ابو عبد الرحمن =

أنه قضى بالذى قضيت به ؛ قال : فما رأيت عبد الله رضى الله عنه فرح بعد إسلامه ما فرح يومئذ .

محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله ^١ عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق قال : ما كان ميراث قط حتى يكون قبله صداق ^٢ .

محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله عن يونس بن عبيد ^٣ عن الحسن ^٤

= او ابو يزيد او ابو عيسى او ابو سنان ، شهد الفتح و كان حامل لواء قومه ؛ قال الحافظ فى التهذيب : و روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قصة تزويج بروع بنت واشق ، سكن الكوفة ثم المدينة ، و كان مع اهل الحرة و قتل يومئذ فى سنة ثلاث و ستين ، قتله نوفل بن مساحق ، و هو من رجال الأربعة ، و لعله اشتبه على الراوى بمقل بن يسار البصرى ، لأن ابن سنان سكن الكوفة التى هى قرية من البصرة - و العلم عند الله تعالى . و الراجع عند المحدثين « معقل بن سنان الأشجعى » .

(١) تقدم فى الأبواب الماضىة من الكتاب ، و هو ابو محمد الطحان الواسطى .

(٢) و الصداق لا يكون الا فى النكاح الصحيح . قال فى الدر المختار : و يستحق الارث بأحد ثلاثة : برحم و نكاح صحيح (و لو بلا و طى * و خلوة اجماعا - در منتنى) فلا توارث بفساد و لا باطل اجماعا - اه ؛ و الفاسد ما فقد شرطا من شروط الصحة كشهود ، و لا باطل كنكاح المتعة و الوقت و ان جهلت المدة او طالت فى الأصح - اه رد المختار .

(٣) هو ابن دينار العبدى مولاهم ، ابو عبيد البصرى ، من رجال الستة ، ثقة كثير الحديث ، و هو اثبت فى الحسن ، و له ترجمة بسيطة فى التهذيب .

(٤) هو الحسن البصرى ، و الحديث مرسل .

أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال فى المتوفى عنها زوجها ولم يفرض لها [صداقا]^١ : إن لها صداق نساءها^٢ .

محمد قال: أخبرنا إبراهيم بن محمد المدينى قال حدثنى عبد الله بن أبى بكر ابن حزم^٣ عن عمر بن عبد العزيز^٤ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى لبروع ابنة واشق أن لها صداق نساءها ولها الميراث وعليها العدة، ولم يكن زوجها دخل بها ولا سمي لها صداقا .

باب الذى يفوض إليه فى النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الذى يفوض إليه فى أمر النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا وقد علم زوجه أنه محتاج مقل فيدخل بالمرأة ولم يسم لها صداقا: فإن لها صداق مثلها من نساءها لا وكس ولا شطط على قدر جمالها وما لها فى أهل بلدها . وقل أهل المدينة: يفرض لها بقدر ما أريد به من الزوجين، فوض إليه ذلك بعد العلم بحاجته وقلة ذات يده ،

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، ولا بد منه .

(٢) فى الأصول « نساءه » وهو خطأ .

(٣) هو الأنصارى ، أبو محمد أو أبو بكر المدنى ، من رجال الستة ، مدنى تابعى ، ثقة ثبت ، فقيه محدث عالم مأمون حافظ حجة ، كثير الأحاديث ، من أهل العلم . من أهل البصرة . رجل صدق . توفى سنة خمس و ثلاثين ومائة أو سنة ثلاثين ومائة وهو ابن سبعين سنة . وليس له عقب - كذا فى التهذيب .

(٤) هو الخليفة الراشد الخامس ، لا يستل عن مثله ، صاحب المناقب الكثيرة ، من رجال الستة ، وقد تقدم من قبل .

غير أن ذلك 'لا يحط' فيما 'ينكح' بمثله، يريدون بما لا ينكح بمثله الأقل من ربع دينار .

- (١) قوله 'ان ذلك، كذا في الهندية، ولفظ 'ان، ساقط من الأصل .
- (٢) في الأصول 'لا يخطئ'، وهو خطأ . والصواب 'لا يحط' من الحط وهو الاسقاط والابراء والترك والنقص . وفي المغرب : حط من الثمن كذا اسقط . واسم المحطوط الخطيطة - اه .
- (٣) هكذا في الأصول 'فيما'، والاولى عندى 'بما' . راجع باب النكاح بصدائق أقل من ربع دينار من المدونة .
- (٤) لم اجد هذه المسألة بعينها في باب التفويض من المدونة . بل فيها من باب التفويض : قلت : أرأيت ان تزوج امرأة ولم يفرض لها . ودخل بها فأرادت ان يفرض لها مهر مثلها من مثلها من النساء امهاتها او اخواتها او عماتها او خالاتها او جداتها ؟ قال : انما كانت الاختان مختلفتي الصداق . قال : وقال مالك . لا ينظر في هذا الى نساء قومها ولكن ينظر في هذا الى نسائها في قدرها وجمالها وموضعا وغناها ؛ قال ابن القاسم : والاختان تفرقان ههنا في الصداق ، قد تكون الأخت لها المال والجمال والشطاط ، والآخرى لا غنى لها ولا جمال . فليس هما عند الناس في صداقهما وتشاح الناس فيهما سواء ؛ قال مالك : وقد ينظر في هذا الى الرجال ايضا ، أليس الرجل يتزوج لقربته ويغفر قلة ذات يده والآخر اجنبى ميسر يعلم انه انما رغب فيه لماله فلا يكون صداقها عند هذين سواء ؛ قلت : أرأيت ان تزوج امرأة ولم يفرض لها فأرادت المرأة أن يفرض لها قبل البناء وقال الزوج : لا افرض لك الا بعد البناء ؟ قال : قال مالك : ليس له ان يبنى بها حتى يفرض لها صداق مثلها ، الا ان ترضى منه بدون ذلك . فان لم ترض الا بصدائق مثلها كان ذلك لها عليه - الى آخر الجزئيات في الباب . و راجع باب نصف الصداق و باب في الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها لها ، وغيرهما من الأبواب لعلك تجدها .

كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

و قال محمد : وكيف يكون ذلك على ما قلتم ولم يفوض إليه تسمية المهر؟ إنما زوج ولم يسم بينهما مهر فهذا على مهر مثلها ! قالوا : إن الذى زوجه قد علم حاجته . قيل لهم : فما بين فى نكاحه حط^١ من صداق أو غيره؟ قالوا : لا و لكننا نراه زوجه على غير تسمية وقد عرف حاجته إلا و قد رضى أن يحط له من مهر مثلها . قيل لهم : و إنما هذا ظن تظنونه ، و الظن لا يغنى من الحق شيئا ، و ليس ينبغى من ترك حق هذه المرأة بالظن و لم يسم الولي حطا من الصداق^٢ .

باب نكاح^٣ الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : يكره للمسلم أن يتزوج الأمة من أهل الكتاب^٤ إذا لم يكن تحته حرة^٥ ، فان تزوجها فالنكاح جائز^٦ ، وهذا عندنا مكروه .

(١) كذا فى الأصول بالرفع ، فعلى هذا يكون قوله « بين » فعل ما لم يسم فاعله ، و ان كان الفعل معروفا فلا بد ان يكون قوله « حط » منصوبا بالمفعولية .

(٢) و اذا حط الولي من الصداق شيئا او سمي الولي حطا فى النكاح كان الحكم على غير ما ذكر .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهنذية « النكاح » بالتعريف ، و الصواب ما فى الأصل ؛ و قوله « و الاماء » بواو العطف فى الأصول ، و لعل الواو زائدة و « الاماء المسلمات » مفعول به للصدر ، يعنى اذا نكح الحر الأمة المسلمة او امرأة من نساء اهل الكتاب فما الحكم فيه .

(٤) فى الدر المختار مع رد المختار : (وضح نكاح كناية) اطلقه فشمّل الحرية و الذمية و الحرية و الأمة - ح عن البحر ، (و ان كره تنزيها) اى سواء كانت ذمية او حرية ؛ قال صاحب البحر : استظهر ان الكراهة فى الكناية الحرية تنزيهية فالذمية اولى - اه ح ؛ قلت : علل ذلك فى البحر بأن التحريمية لا بد لها من نهى او ما فى معناه لأنها فى رتبة =

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

== الواجب - اه ؛ وفيه ان اطلاقهم الكراهة في الحرية يفيد انها تحريرية ، و الدليل عند المجتهد على ان التعليل يفيد ذلك ، ففي الفتح : يجوز تزوج الكتائيات ؛ و الأولى ان لا يفعل و لا يأكل ذبيحتهم الا لضرورة ، و تكره الكتائية الحرية اجماعا لافتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للمقام معها في دار الحرب ، و تعرض الولد على التخلق بأخلاق اهل الكفر ، و على الرق بأن تسبي و هي حبل فيولد رقيقا و ان كان مسلما - اه ؛ فقوله « و الأولى ان لا يفعل » يفيد كراهة التزويج في غير الحرية . و ما بعده يفيد كراهة التحريم في الحرية - تأمل ؛ (مؤمنة بنبي مرسل) تفسير للكتائية لا تقيد - ح ؛ (مقرة بكتاب منزل) : في النهر عن الزيلعي : و اعلم ان من اعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم و شيث و زبور داود فهو من اهل الكتاب فتجوز لنا حكمهم و اكل ذبايحهم (و ان استقدوا المسيح ألها و كذا حل ذبيحتهم على المذهب - بحر) اي خلافا لما في المستصفي من تقيد الحل بأن لا يعتقدوا ذلك . و يوافق ما في مبسوط شيخ الاسلام ، يجب ان لا يأكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله و ان عزيرا اله . و لا يتزوجوا نساءهم ، قيل : و عليه الفتوى ؛ و لكن بالنظر الى الدليل ينبغي ان يجوز الأكل و التزوج - اه ؛ قال في البحر : و حاصله ان المذهب الاطلاق ، كما ذكره شمس الأئمة في المبسوط من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثلث ثلاثة او لا ، لاطلاق الكتاب هنا و الدليل ، و رجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود و النصارى انقضوا لا كلهم ، مع ان مطلق لفظ الشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل الكتاب و ان صح لغة في طائفة او طوائف ، لما عهد من اراداته به من عبد مع الله تعالى غيره بمن لا يدعى اتباع نبي و كتاب - الى آخر ما ذكره ، اه انتهى ما في الرد ج ٢ ص ٤٤٧ (و المحرمة بمحج او عمرة و لو بمحرم عطف على كناية فتنه ، و الامة و لو) كانت (كناية او مع طول الحرة) اي مع القدرة على مهرها و نفقتها . قال في الدر : الأصل عندنا ان كل =

كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

= و طى* يحل بملك يمين يحل بنكاح ، و ما لا فلا (قوله الأصل - الخ) قد يناقش فيه بالامة المملوكة بعد الحرية فانه يجوز وطؤها ملكا ، و لا يجوز ان ينكح الامة على الحرية - ط ؛ قوله (و ان كره تحريرا في المحرمة و تنزيها في الامة) اما الثانى فهو ما استظهره في البحر من كلام البدائع ومثله في القهستانى و أيده بقول المبسوط : و الأولى ان لا يفعل ؛ و أما الأول فهو ما فهمه في النهر من كلام الفتح و هو فهم في غير محله ؛ الى ان قال : و حاصله ان لا ينكح ان كان المراد به الوطء فالنهي للتحرير ، و هذا قطعى لا شبهة فيه ، او العقد فالنهي للكراهية ، و ما ذكره من الوجه لا يقتضى كراهة التحريم و الا حرم تجارة المحرم في الاماء فان فيه ايضا شغل القلب و تتيه النفس للجماع . و يؤيده قوله ، و هذا محمل قوله ، و لا يخطب على انه قد صرح في شرح درر البحار بأن النهى للتنزيه . . قول الكنز : و حل تزوج الكتانية و الصابئة و المحرمة ؛ صريح في ذلك فان المكروه تحريرا لا يحل - فافهم ، (قوله لا يصح عكسه) اى و لا جمعهما في عقد واحد بل يصح في الجمع نكاح الحرية لا الامة كما صرح به الزيلعى و غيره ، و ما في الاشياء في قاعدة اذا اجتمع الحلال و الحرام من انه يبطل فيها سبق قلم - هذا ، و حرمة ادخال الامة على الحرية اذا كان نكاح الحرية صحيحا . فلو دخل بالحرية بنكاح فاسد لا يمنع نكاح الامة - شربلالية (قوله و لو ام ولد في عدة حرية) شمل المدبرة و الميكاتبة - كما في البحر . (قوله و لو من بائن) أشار به الى خلاف قولها بجوازها ، . اتفقوا على المنع في الرجعى ؛ و في الدرر (وصح لو راجعها) اى الامة (على حرية) لبقاء الملك ؛ قال في الرد : اى ملك نكاح الامة لانها لم تخرج بالطلاق الرجعى عن النكاح ، فالحرية هى الداخلة على الامة - انتهى ما في ج ٢ ص ٤٤٩ من الرد و الدر مع الاختصار . و اياك ان تظن بأنى نقلت الاجنبى من المقام ! كلا ، ولكن نقلت هذا التفصيل قصدا بعد فهم المقام لتكون على بصيرة تامة في هذه المسائل - و للناس فيما يعشقون مذاهب .

(هـ) فان كانت تحت حرة فلا يجوز نكاح الأمة عليها لما اخرجہ الدارقطني في سننه عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : طلاق العبد اثنتان - الحديث ، إلى أن قال : وتزوج الحرة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرة ؛ قالوا : فيه مظاهر بن اسلم وهو ضعيف - كما في التهذيب ، وهو من رجال أبي داود والترمذي وابن ماجه ؛ وفي نصب الراية ثم فتح القدير : وفيه مظاهر بن اسلم ضعيف ؛ وأخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده إلى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الأمة على الحرة ، قال : وتنكح الحرة على الأمة ؛ قال : وهذا مرسل الحسن . ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلا ؛ وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه ؛ وأخرج عبد الرزاق : أخبرنا ابن حريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : لا تنكح الأمة على الحرة . وتنكح الحرة على الأمة ؛ وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه ؛ وأخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه : لا تنكح الأمة على الحرة ، وأخرج عن ابن مسعود نحوه ، وأخرج ابن أبي شيبة : حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : تزوج الحرة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرة ؛ وعن مكحول نحوه ؛ فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تقوى الحديث المرسل ، لو لم يقل بحجته فوجب قبوله ، ثم اعتضد باتفاق العلماء على الحكم المذكور وإن اختلفت طرق اضافتهم فإن الثلاثة اضافوه إلى مفهوم قوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا ، الآية ، وذلك أن تزوج الأمة على الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يجوز اتفاقا ، والامام الشافعي رحمه الله تعالى قائل بحجية المرسل بعد ثقة رجاله إذا اقترن بأقوال الصحابة ، وهنا كذلك فانه قد ثبت ذلك عن علي وجابر على الإطلاق كما بينا ، وكذا يرى حجته إذا ائتم به جماعة من أهل العلم ، وهنا كذلك ، وهذا كله نص الشافعي في الرسالة فانه قال : فان لم يوجد ذلك يعني تعدد المخرج نظر إلى بعض ما يروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً له فان وجد =

كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

== ما يوافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على أنه لم يرسل إلا عن أصل يصح أن شاء الله ، وكذلك أن وجد عوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - اهـ . و به يخص قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم ، اذ قد اخرج منه ما قدمنا - كذا في فتح القدير ؛ ثم انظر المحقق في التخصيص و بينه فراجعه .

(٦) لقوله تعالى « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم ، فلم يخص الله تعالى من الكتابيات الحرائر دون الاماء بل عم و أطلق و ارسل ارسل لا شمل الحرائر و الاماء من أهل الكتاب ، و ما كان ربك نسيا ، و حرم نكاح المشركات و من الوثنيات و لم يرد في لسان الشرع اسم المشرك على أهل الكتاب بل فرق بينهما في آيات متعددة ، و قد خلط البحث ابن حزم في المحلى فلا تلتفت إليه ؛ و تفصيل المرام على ما يقتضى المقام و ان كان بطول الكلام على ما ذكره الجصاص في احكام القرآن ، قال الله تعالى « و لا تتكحوا المشركات حتى يؤمن » حدثنا جعفر بن محمد الواسطي قال حدثنا محمد بن اليان قال حدثنا ابو عبيد قال حدثنا عبد الله بن صالح عن معاوية بن صالح عن ابى طلحة عن ابن عباس في قوله « و لا تتكحوا المشركات حتى يؤمن » قال : ثم استثنى أهل الكتاب فقال « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيموهن اجورهن محصنين غير مسافحين و لا متخذى اخدان » قال : عفاف غير زوان ، فأخبر ابن عباس ان قوله « و لا تتكحوا المشركات حتى يؤمن » مرتب على قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » و ان الكتابيات مستثنيات منهن ؛ و روى عن ابن عمر انها عامة في الكتابيات و غيرهن ؛ حدثنا جعفر بن محمد قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليان قال حدثنا ابو عبيد قال حدثنا يحيى بن سعيد عن عبيد الله بن نافع عن ابن عمر انه كان لا يرى بأسا بطعام أهل الكتاب و كره نكاح نسايتهم ؛ قال ابو عبيد : و حدثنا عبد الله بن صالح عن الليث قال حدثني نافع عن ابن عمر انه كان اذا سئل عن نكاح اليهودية ==

كتاب الحجّة نكاح الأحرار والاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

== والنصرانية قال : ان الله حرم المشركات على المسلمين ، قال : فلا اعلم من الشرك شيئا اكبر ، أو قال : اعظم من ان تقول المرأة ربها عيسى وهو عبد من عبيد الله ، فكرهه في الحديث الأول ولم يذكر التحريم ، وتلا في الحديث الثاني الآية ، ولم يقطع فيهما بشيء ، وإنما اخبر ان مذهب النصارى شرك ؛ قال : وحدثنا ابو عبيد قال حدثنا علي بن سعد عن ابي الملبح عن ميمون بن مهران قال : قلت لابن عمر : انا بأرض يخالطنا فيها اهل الكتاب فنتكح نساءهم ونأكل طعامهم ؟ قال : اقرأ على آية التحليل وآية التحريم ، قال : قلت : انى اقرأ ما تقرأ فنتكح نساءهم ونأكل طعامهم ؟ قال : فأعاد على آية التحليل وآية التحريم ؛ قال ابو بكر : عدوله بالجواب بالاباحة والحظر الى تلاوة الآية دليل على انه كان واقفا في الحكم غير قاطع فيه بشيء ، وما ذكر عنه من الكراهة يدل على انه ليس على وجه التحريم كما يكره تزوج نساء اهل الحرب من الكتابيات لا على وجه التحريم ؛ وقد روى عن جماعة من الصحابة والتابعين اباحة نكاح الكتابيات ؛ حدثنا جعفر بن محمد الواسطي قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليان قال حدثنا ابو عبيد قال حدثني سعيد بن ابي مريم عن يحيى بن ايوب و نافع بن يزيد عن عمر مولى عفرة قال : سمعت عبد الله بن علي بن السائب يقول : إن عثمان تزوج نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهي نصرانية على نسائه ، وبهذا الاسناد من غير ذكر نافع ان طلحة ابن عبيد الله تزوج يهودية من اهل الشام ؛ و روى عن حذيفة ايضا انه تزوج يهودية وكتب اليه عمر ان : خل سبيلها ، فكتب اليه حذيفة : أحرام هي ؟ فكتب اليه عمر : لا ولكن اخاف ان تواقعوا المؤمنات منهن ؛ و روى عن جماعة من التابعين اباحة تزويج الكتابيات منهم : الحسن و ابراهيم و الشعبي ، ولا نعلم عن أحد من الصحابة و التابعين تحريم نكاحهن ؛ وما روى عن ابن عمر فيه فلا دلالة فيه على انه رآه محرما وإنما فيه عنه الكراهة كما روى كراهة عمر لحذيفة تزويج الكتابية من غير تحريم ، وقد تزوج عثمان وطلحة و حذيفة الكتابيات ، ولو كان ذلك محرما عند الصحابة لظهر ==

كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

= منهم نكير او خلاف ، وفي ذلك دليل على اتفاقهم على جوازه - اه . و من ههنا ظهر لك ضعف ما حمله ابن حزم في المحلى من قول ابن عمر على التحريم فانك قد عرفت انه كرهه و لم يقطع فيه بشئ . من التحليل و التحريم بل كان متوقفا فيه و بين ان مذهبهم شرك و لم يقل : ان النكاح حرام . وكيف يمكن ان يقول بالتحريم و قد أحله الله تعالى و ما قاله الجصاص في معنى قول ابن عمر احسن و أبقى باين عمر بما في فيض الباري : و هذا مما تضرر به ابن عمر في عدم اباحة النكاح بالكتائية ، و أجاب الجمهور ان القرآن اباح لنا نكاحهن مع العلم بأنهن مشركات ، فكأن هذا النوع اختص من المشركين بأحكام علدة ، و لعله يقول ان القرآن قيد جواز نكاح الكتائيات بالاحسان ، و من دعا الله ندا و قال : ثالث ثلاثة ، فانه ليس بمحصن - اه ما في فيض الباري . و قوله « و لا تتكحوا المشركات حتى يؤمن » غير موجب لتحريم الكتائيات من وجهين ، احدهما : ان ظاهر لفظ المشركات انما يتناول عبدة الأوثان منهم عند الاطلاق ، و لا يدخل فيه الكتائيات الا بدلالة ، ألا ترى الى قوله تعالى « ما يود الذين كفروا من اهل الكتاب و لا المشركين ان ينزل عليكم من خير من ربكم » و قال « لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب و المشركين منفكين » ! ففرق بينهم في اللفظ ، و ظاهره يقتضى ان المعطوف غير المعطوف عليه الا ان تقوم الدلالة على شمول الاسم للجميع ، و انه افرد بالذكر لضرب من التعظيم او التأكيد كقوله تعالى « من كان عدوا لله و ملائكته و رسله و جبريل و ميكال ، فأفردهما بالذكر تعظيما لشأنهما مع كونهما من جملة الملائكة . الا ان الأظهر ان المعطوف غير المعطوف عليه الا ان تقوم الدلالة على انه من جنسه ، فانتضى عطف اهل الكتاب على المشركين ان يكونوا غيرهم و ان يكون التحريم مقصورا على عبدة الأوثان من المشركين ؛ و الوجه الآخر : انه لو كان عموما في الجميع لوجب ان يكون مرتبا على قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » و ان لا تنسخ احدهما بالآخرى ما امكن استئصالها ، فان قيل : قوله =

كتاب الحجّة نكاح الأحرار والاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

== «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ، إنما أراد به اللاتي أسلمن من أهل الكتاب كقوله تعالى «وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله وما أنزل اليكم» وقوله «وإن من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون» ، قيل له : هذا خلف من القول دال على غباوة قائله والمخج به ، وذلك من وجهين ، أحدهما : أن هذا الاسم إذا أطلق فأنما يتناول الكفار منهم كقوله تعالى «من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» وقوله تعالى «ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده اليك» وما جرى مجرى ذلك من الألفاظ المطلقة فأنما يتناول اليهود والنصارى ، ولا يعقل به من كان من أهل الكتاب فأسلم الا بتقييد ذكر الايمان . ألا ترى أن الله تعالى لما أراد به من أسلم منهم ذكر الاسلام مع ذكره أنهم من أهل الكتاب فقال «ليسوا سواء من أهل الكتاب أمة قائمة» ، وإن من أهل الكتاب من يؤمن بالله واليوم الآخر» ، والوجه الآخر : أنه ذكر في الآية المؤمنين وقد انتظم ذكر المؤمنين اللاتي كنّ من أهل الكتاب فأسلمن ومن كنّ مؤمنات في الأصل لأنه قال «والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» فكيف يجوز أن يكون مراده بالمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من المؤمنين المبدوء بذكرهن؟! وربما احتج بعض القائلين بهذه المقالة بما روى عن علي بن أبي طلحة قال : أراد كعب بن مالك أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال : أنها لا تحصنك ؛ قال : فظاهر النهي يقتضى الفساد ، فيقال : إن هذا الحديث مقطوع من هذا الطريق ولا يجوز الاعتراض بمثله على القرآن في إيجاب نسخه ولا تخصيصه ، وإن ثبت لجائز أن يكون على وجه الكراهة كما روى عن عمر من كراهته لحذيفة تزويج اليهودية لا على وجه التحريم ، ويدل عليه قوله : أنها لا تحصنك ؛ ونفى التحصين غير موجب لفساد النكاح لأن الصغيرة لا تحصنه ، وكذلك الأمة . ويجوز نكاحهما . انتهى . وهذا يدخل أيضا على ما في فيض الباري من الاعتذار عن قول ==

= ابن عمر رضی الله عنهما ، و علی ما فی المحلی من مزعوماته ؛ و قد اطال الكلام الجصاصُ فی هذا المقام اطالة حسنة نقلت منها نصفه و قد بقى نصف الكلام فراجع احكام القرآن له - هذا ، ثم التی عليك مقالة اخرى من الجصاص فی جواز نكاح الامة الكتابية المناسبة بهذا المقام من الكتاب فاسمع منی تفدك فی مواضع و لا يجوز قلبك من طولها :

قال ابو بكر : اختلف اهل العلم فی نكاح الامة الكتابية ، فروى عن الحسن و مجاهد و سعيد بن عبد العزيز و ابی بكر بن عبد الله بن ابی مریم كراهة ذلك ، و هو قول الثوري ؛ و قال ابو مبصرة فی آخرين : يجوز نكاحها ، و هو قول ابی حنيفة و ابی يوسف و محمد و زفر ، و روى عن ابی يوسف انه كرههه اذا كان مولاهما كافرا و النكاح جائز ، و يشبه ان يكون ذهب الى ان ولدها يكون عبدا لمولاهما و هو مسلم باسلام الاب ، كما يكره بيع العبد المسلم من الكافر ؛ و قال مالك و الاوزاعي و الشافعي و الليث بن سعد : لا يجوز النكاح ؛ و الدليل على جوازه جميع ما ذكرنا من عموم الآی فی الباب الذى قبله الموجبة لجواز نكاح الامة مع وجود طول الحرية ، و دلالتها على جواز نكاح الامة الكتابية كهي على اباحة نكاح المسلمة ، و مما يختص منها بالدلالة على هذه المسألة قوله عز و جل « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلکم » و روى جرير عن ليث عن مجاهد فی قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلکم » قال : العفاف ، و روى هشيم عن مطرف عن الشعبي « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلکم » قال : احصانها ان تغتسل من الجنابة و تحصن فرجها من الزنا ؛ ثبت بذلك ان اسم الاحصان قد يتناول الكتابية ، قال تعالى « و المحصنات من النساء الا ما ملكت آيمانکم » فاستثنى ملك اليمين من المحصنات فدل على ان الاسم يقع عليهن ، لو لا ذلك لما استثناهن . و قال تعالى « فاذا أحصن فان اتين بفاحشة » فأطلق اسم الاحصان فی هذا الموضع على الاماء ، و لما ثبت ان اسم « المحصنات » =

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

= يقع على الكتايات من الحرار و الاماء ، و اطلق الله نكاح الكتايات المحصنات بقوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » كان عاما في الحرار و الاماء منهن ، فان احتجوا بقوله « و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » ، و كانت هذه مشركة ، و قال في آية اخرى « و من لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات للمؤمنات فما ملكت ايمانكم من فياتكم المؤمنات . فكانت اباحة نكاح الاماء مقصورة على المسلمات منهن دون الكتايات و جب ان يكون نكاح الاماء الكتايات باقيا على حكم الحظر ؛ قيل له : اطلاق اسم « المشركات » لا يتناول الكتايات ، و انما يقع على عبدة الاوثان دون غيرهم لأن الله تعالى قد فرق بينهما في قوله « لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب » المشركين منفكين ، فعطف المشركين على اهل الكتاب ، و هذا يدل على ان اطلاق الاسم انما يتناول عبدة الاوثان دون غيرهم فلم يعم الكتايات ، فغير جائز الاعتراض به في حظر نكاح الاماء الكتايات ؛ و ايضا فلا خلاف بين فقهاء الأمصار ان قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » قاض على قوله « و لا تنكحوا المشركات » ، و ذلك لأنهم لا يختلفون في جواز نكاح الحرار الكتايات . فليس يخلو حينئذ قوله « و لا تنكحوا المشركات » من ان يكون عاما في اطلاقه للكتايات و الوثنيات . او ان يكون اطلاقه مقصورا على الوثنيات دون الكتايات . فان كان الاطلاق انما يتناول الوثنيات دون الكتايات فالسؤال عنا ساقط فيه اذ ليس بناف فيه نكاح الكتايات و ان كان الاطلاق ينتظم الصنفين جميعا ، لو حملا على ظاهره فقد اتفقوا انه مرتب على قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » لاتفاق الجميع على استعماله معه في الحرار منهن ؛ و اذا كان كذلك لم يخل من ان تكون الآيتان نزلا معا او ان تكون اباحة نكاح الكتايات متأخرة عن حظر نكاح المشركات . او ان يكون حظر نكاح المشركات متأخرا عن اباحة نكاح الكتايات ، فان كانتا نزلا معا فهما مستعملتان جميعا على جهة ترتيب حظر نكاح المشركات على =

كتاب الحجة نكاح الأحرار والاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

= اباحة نكاح الكتايات ، او ان يكون نكاح الكتايات نازلا بعده فيكون مستعملا ايضا ، او ان يكون حظر نكاح المشركات متأخرا عن اباحة نكاح الكتايات فان كان كذلك فانه ورد مرتبا على اباحة نكاح الكتايات ، فالاباحة مستعملة في الأحوال كلها كيف تصرف الحال ؛ وعلى انه لا خلاف ان قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » نزل بعد تحريمه نكاح المشركات لان آية تحريم نكاح المشركات في سورة البقرة و اباحة نكاح الكتايات في سورة المائدة و هي نزلت بعدها فهي قاضية على تحريم المشركات ان كان اطلاق اسم المشركات يتناول الكتايات ؛ ثم لما لم تفرق الآية المبيحة نكاح الكتايات بين الحرار منهن و بين الاماء و اقضى عمومها للفرقة منهن و يجب استعمالها فيهما جميعا ، و ان لا يعترض بتحريم نكاح المشركات عليهن . كما لم يجز الاعتراض به على الحرار منهن ؛ و اما تخصيص الله تعالى المؤمنات من الاماء في قوله « من فتياتكم المؤمنات » فقد بينا في المسألة المتقدمة ان التخصيص بالذكر لا يدل على ان ما عدا المخصوص حكمه بخلافه ؛ فان قيل : لا يصح الاحتجاج بقوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » في اباحة النكاح و ذلك لان الاحصان اسم مشترك يتناول معاني مختلفة و ليس بعموم فيجرى على مقتضى لفظه بل هو يحمل موقوف الحكم على البيان ، فما ورد به البيان من توقيف او اتفاق صرنا اليه . و كان حكم الآية مقصورا عليه . و ما لم يرد به البيان فهو على اجماله لا يوضح الاحتجاج بعمومه . فلما اتفق الجميع على ان الحرار من الكتايات مرادات استعمالنا حكم الآية فيهن ، و لما لم تقم الدلالة على ارادة الاماء الكتايات احتجنا في اثباتها الى دليل من غيرها ؛ قيل له : لما روى عن جماعة من السلف في قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » انهن العفاف منهن اذ كان اسم الاحصان يقع على العفة و يجب اعتبار عموم اللفظ في جميع العفاف ، اذ قد ثبت ان العفة مرادة بهذا الاحصان . و ما عدا ذلك من ضروب الاحصان لم تقم الدلالة =

كتاب الحجة نكاح الأحرار والاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

= على أنها مرادة، وقد اتفقوا على أنه ليس من شرط هذا الاحصان استكمال شرائطه كلها فاقع عليه الاسم، واتفق الجميع على أنه مراد اثبتناه، وما عداه يحتاج مثبتة شرطا في الاباحة الى دلالة؛ فان قيل: اسم الاحصان يقع على الحرية فانتكرت ان يكون المراد بقوله «والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم» الحرائر منهن؛ قيل له: لما كان معلوما أنه لم يرد بذكر الاحصان في هذا الموضع استيفاء شرائطه لم يجز لاحد ان يقتصر بمعنى الاحصان فيه على بعض ما يقع عليه الاسم دون بعض، بل اذا تناول الاسم من وجه وجب اعتبار عمومه فيه، فلما كانت الأمة قد تناولها اسم الاحصان على الاطلاق في بعض الوجوه من طريق العفة او غيرها جاز اعتبار عموم اللفظ فيه، و اذا جاز لك ان تقتصر باسم الاحصان على الحرية دون غيرها فجاز لفيرك ان يقتصر به على العفاف دون غيره؛ وغير جائز لنا اجمال حكم اللفظ مع امكان استعماله على العموم، وقد اطلق الله اسم الاحصان على الأمة فقال تعالى «فاذا أحسن» فان اتين بقاحشة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب» فقال بعضهم: اراد: فاذا اسلبن، وقال بعضهم: فاذا تزوجن؛ فكان اعتبار هذا العموم سائغا في ايجاب الحد عليهن، وقد قال في الآية «والمحصنات من المؤمنات» ولم يرد به حصول جميع شرائط الاحصان وانما اراد به العفاف منهن، وحرم ذوات الأزواج بقوله «والمحصنات من النساء الا ما ملكت آيمانكم» فكان عموما في تحريم ذوات الأزواج الا ما استثناهن، فكذلك قوله «والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم» لا يمنع ذكر الاحصان فيه من اعتبار عمومه فيمن يقع عليه الاسم من جهة العفاف على ما روى عن السلف، ومن جهة النظر انه لا خلاف بين الفقهاء في اباحة وطئ الأمة الكتابية بملك اليمين، وكل من جاز وطؤها بملك اليمين جاز وطؤها بملك النكاح على الوجه الذي يجوز عليه نكاح الحرة المنفردة؛ ألا ترى ان المسئلة لما جاز وطؤها بملك اليمين جاز وطؤها بالنكاح، وان الاخت من الرضاغة وام المرأة وحليلة الابن =

وقال أهل المدينة: لا يحل لحر مسلم ولا لعبد مسلم نكاح الاماء من أهل الكتاب

= وما نكح الآباء لما لم يحز وطوهم بملك اليمين حرم وطوهم بالنكاح ، فلما اتفق الجميع على جواز وطى الأمة الكتابية بملك اليمين وجب جواز وطئها بالنكاح على الوجه الذى يجوز فيه وطئ الحرة المنفردة ؛ فان قيل : قد يجوز وطئ الأمة الكتابية بملك اليمين ولا يجوز بالنكاح كما اذا كانت تحت حرة ؛ قيل : لم نجعل ما ذكرنا علة لجواز نكاحها فى سائر الأحوال وإنما جعلناه علة لجواز نكاحها منفردة غير بمجموعة الى غيرها ، ألا ترى ان الأمة يجوز وطؤها بملك اليمين ويجوز نكاحها منفردة ! ولو كانت تحت حرة لما جاز نكاحها لانه لم يحز نكاحها من طريق جمعها الى الحرة ، كما لا يجوز نكاحها لو كانت اختها تحتها وهى امة ، فعلتنا صحيحة مستمرة جارية فى معلولاتها غير لازمة عليها ما ذكرت ، اذ كانت منصوبة لجواز نكاحها منفردة غير بمجموعة الى غيرها ؛ والله ولى التوفيق - انتهى ما فى احكام القرآن . والجصاص اطلال الكلام تقضا و ابراما قبله فى باب نكاح الاماء بأزيد منه ، فعليك به فانه مفيد جدا . فان امتعت النظر فيما نقلت لك من الجصاص فى هذا الموضع و اطلت اطالة طويلة وجدت فيها ان ما شغب به ابن حزم فى المحلى فى هذه المسألة قد صار هباء منثورا ، و زحزح ببيان ما بناء عليه من مزعوماته و اطالة لسانه على الأئمة ليس له اساس محكم إلا دعاوى و اقيسة واهية لا برهان عليها الا فى زعمه ، و لا شك فى ان عليه اكبر من عقله و قوة استحضاره على مزعوماته ؛ والله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم . و ابن الأئمة المجتهدون و ابن حزم من ابى حنيفة و مالك و الشافعى و احمد و الثورى و الأوزاعى و غيرهم افانه لا يساووهم ، و ابن الصحابة و الفقهاء منهم رضى الله عنهم و ابن ابن حزم ! فانه كالعصفور فى يد الصبي ، و اجتهاده فى مقابلة اجتهاداتهم كالطفل الذى يجادل الكبراء و يصر على ما تخرج و تفوه من لسانه ، غفر الله لنا وله ، و نجانا و اياه بوسيلة شفيع المذنبين و بشفاعة الأئمة المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين - آمين ! هذا ، والله اعلم و هو ولى التوفيق .

كتاب الحجّة نكاح الأحرار والاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

لأن الله تعالى إنما أحل من الاماء نكاح المؤمنات منهم^١ .

وقال محمد : يكره نكاحهن ، فأما أن يكون حراما فليس عندنا بحرام^٢ ، أرأيتم رجلا نصرانيا حرا أو عبدا تزوج أمة من أهل الكتاب

(١) اى فى قوله « و من لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيما منكم » فبيانكم المؤمنات ، الآية ، فالآية اباحت نكاح الاماء المؤمنات عند عدم الطول الى الحرار المؤمنات فانه تعالى قيد القبات بالمؤمنات . قال الجصاص : لكن ليس فيها حظر ليرهن لأن تخصيص هذه الحال بذكر الاباحة فيها لا يدل على حظر ما عداها ، كقوله تعالى « و لا تقتلوا اولادكم خشية إملاق » لا دلالة فيه على اباحة القتل عند زوال هذه الحال ، وقوله تعالى « و لا تأكلوا الربوا اضعافا مضاعفة » لا يدل على اباحته اذا لم يكن اضعافا مضاعفة ، وقوله تعالى « و من يدع مع الله الها آخر لا برهان له به » ليس بدلالة على ان احدها يجوز ان يقوم له على صحة القول بأن مع الله الها آخر ! تعالى الله عن ذلك ؛ وقد بينا ذلك فى اصول الفقه ؛ فاذا ليس فى قوله تعالى « و من لم يستطع منكم طولا » الآية ، الا اباحة نكاح الاماء لمن كانت هذه حاله ، و لا دلالة فيه على حكم من وجد طولا الى الحرية لا يحظر و لا اباحة - اه - فالاستدلال بهذه الآية على منع غير المؤمنات من الاماء غير تام و لا تنتهض بها الحجّة .

(٢) قال الامام محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الآثار باب من تزوج اليهودية او النصرانية انها لا تحصن : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : لا بأس بنكاح اليهودية والنصرانية على الحرية ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن حنيفة بن اليان رضى الله عنه انه تزوج يهودية بالمداين فكتب اليه عمر بن الخطاب ان : خل سبيلها ، فكتب اليه : أحرام هى يا امير المؤمنين ؟ فكتب اليه : اعزم عليك ان لا تضع كتابى حتى تخلى سبيلها فانى اخاف ان يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء اهل الذمة لجاهلن وكفى بذلك فتنة =

أليس

كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

أليس النكاح جائزا؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فان أسلم بعد ذلك أتبين

= لنساء المسلمين؟ قال محمد: و به نأخذ، لا نراه حراما و لكننا نرى ان يختار عليهن نساء المسلمين، و هو قول ابى حنيفة؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال: لا يحسن المسلم باليهودية و لا بالنصرانية، و لا يحسن الا بالحرمة المسلمة؛ قال محمد: و به نأخذ و هو قول ابى حنيفة رحمه الله - انتهى . و تذكر ما مضى من التفصيل فى الباب من احكام القرآن و ما مضى مفصلا من رد المختار، و لم يبق دليل بعد على تحريمه، و الآية التى استدلو بها قد عرفت حالها ليست بنص قاطع فى المطلوب - كما لا يخفى؛ و الاحسان العفة و الحرية؛ و الآية و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم، شاملة لجميع الكتابيات امة كانت او حرة؛ و سيأتى المزيد لذلك - ان شاء الله تعالى .

(١) فى الموطأ مع الزرقانى: (قال مالك: لا يحل نكاح امة يهودية و لا نصرانية لأن الله تبارك و تعالى يقول فى كتابه: و المحصنات) الحرائر (من المؤمنات و المحصنات) الحرائر (من الذين اتوا الكتاب من قبلكم) حل لكم ان تتكهنوهن (فهن الحرائر من اليهوديات و النصرانيات) فالمراد بالكتاب التوراة و الانجيل، لا المجوس و ان كان لم يشبه كتاب اذ لا كتاب بأيديهم، و كذا من تمسك بصحف شيث و ادريس و ابراهيم و زبور داود لأنها لم تنزل بنظم يدرس و انما اوحى اليهم معانيها، او انها لم تتضمن احكاما و شرائع بل كانت حكم و مواظ، (و قال الله تبارك و تعالى: و من لم يستطع منكم طولا) غنى (ان ينكح المحصنات) الحرائر (المؤمنات) او الكتابيات بدليل و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم، فالوصف جرى على الغالب فلا مفهوم له (فن ما ملكت أيمانكم) تنكح (من قياتكم المؤمنات؛ فهن) اى القتيات (الاماء المؤمنات فانما احل الله فيما نرى نكاح الاماء المؤمنات) لمن لم يجد طولا و خاف العنت (و لم يحل نكاح اماء اهل الكتاب اليهودية و النصرانية) و الاستدلال فى غاية الجودة و الظهور - انتهى . و راجع لذلك الأبواب المتعددة =

كتاب الحجّة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

من زوجها حين أسلم^١ أو يكونان على نكاحهما^٢، فان زعمتم أنها تبين فبأى شيء بانته^٣ وقد كان أصل النكاح جائزاً^٤ ولا ينبغي في قولكم أن تبين حتى يعرض عليها الاسلام^٥ وقد قلتم أن الله عز وجل أحل نكاح الحرائر من أهل الكتاب و حرم نكاح الاماء^٦ قالوا: لأن الله تعالى يقول

== من المدونة من باب نكاح اهل الشرك و اهل الذمة و طلاقهم ، و باب المجوسى يسلم و تحته امرأة و ابنتها او تحته عشر نسوة ، و باب نكاح نساء اهل الكتاب و امائهن و باب فى نكاح المشركين و اهل الكتاب و اسلام احد الزوجين و السبي و الارتداد فان فيها من الجزئيات الكثيرة تدل على ان نكاح اهل الكتاب فيما بينهم جائز ، و لا تبين بعد الاسلام حتى يعرض على الآخر الاسلام .

(١) يعنى لا تبين حتى يعرض على الآخر الاسلام و تبقى فى عصمته و نكاحه .

(٢) يعنى يبقيان على نكاحهما الى العرض .

(٣) فى الأصول « فأى شيء بانته » و الصحيح « فبأى شيء بانته » . قال بعض من علق على الكتاب : اى ما علة لفراقها لأن الاسلام ليس لرفع النعمة ، و اما اختلاف الدين فاجامت منها ، و ما جاء من الرجل فهو طلاق يقتضى صحة النكاح ، و الفسخ هو ما يكون فى اصل النكاح كالحرمة الأصلية كما كانت ابنة زوجته او بعض ما تحدته المرأة ، كتمكين ابن الزوج او الارتداد ، و اما ان كانت هى مجوسية فنقول : يعرض عليها الاسلام فان اسلمت فيها ، و ان ابنت بانته لأنها فعلت فعلاً بنفسها وذلك علة الفراق - اهـ .

(٤) فان بقيت تحته ساعة ثبت النكاح ، و هذا هو المقصود - قاله المعلق . و راجع ج ٢ ص ٢١٣ من المدونة فى نكاح المشركين و اهل الكتاب ففىها : انها على نكاحها حتى يعرض على غير المسلم الاسلام فان اسلم فيها و افرق بينهما .

(٥) فى الأصول « نكاح الأئمة ، بالافراد ، و المناسب للقام و الألبق به » الاماء ، بالجمع لتقابل « الحرائر » ؛ و فى الموطأ بالجمع كما علت فيما قبل . و راجع ج ٢ ص ٢١٦ من باب نكاح نساء اهل الكتاب و امائهن من المدونة .

كتاب الحجة نكاح الأحرار والاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

«والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم»^١، وإنما أحل المحصنات،
والمحصنات الحرائر^٢. قيل لهم: فهل سمي تحريم الاماء في كتابه^٣ قالوا:

(١) قد تقدم التفصيل في ذلك فيما نقلناه من احكام القرآن للجصاص، وقد عرفت فيما تقدم
ان مجاهدًا قال: المراد بالمحصنات العفاف؛ وقال الشعبي: احصانها ان تغتسل من الجنابة
وتحصن فرجها من الزنا؛ فلم من ذلك ان اسم الاحصان قد يتناول الكتابيات،
قال الله عز وجل «والمحصنات من النساء الا ما ملكت آيمانكم» الآية؛ فاستثنى ملك
اليمن من المحصنات فدل ان الاسم يقع عليهن، ولولا ذلك لما استثناهن، وقال تعالى
«فاذا احسن فان اتين بفاحشة» الآية، فأطلق اسم الاحصان في هذا الموضع على
الاماء، ولما ثبت ان اسم المحصنات يقع على الحرائر والاماء واطلق الله نكاح
الكتابيات المحصنات بقوله «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» كان
عاما يشتمل الحرائر والاماء منهن؛ والاحصان العفة والحرية، وكلا المعنيين في
التنزيل، قال الله تعالى «ومريم ابنة عمران التي احصنت فرجها» اي عفت فرجها،
فالتخصيص في قوله تعالى «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» بالحرائر
دون العفاف من الاماء من غير دليل - كما لا يخفى .

(٢) هذا تخصيص بلا برهان وبلا مرجح، فان الآية عامة في الحرية والامة،
والاحصان شامل بكليتهما - كما عرفت؛ ولأن المسكوت لا يصلح دليلا عندنا،
والأصل عندهم القول بنبي الحكم لنبي الوصف، ولا يستقيم عندنا - كما في الأصول .
(٣) بل لم يحرم نكاح الامة الكتابية لدخولها في المحصنات، وقد قال تعالى «فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» لم يخص منه الاماء، فالكتاب بعمومه
ناطق على جواز نكاح الاماء، وسأكت بعد نبي الوصف، والمسكوت لا يعارض
المنطوق - كذا قيل .

كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

لا^١، ولكنه أحل المحصنات فعلينا أن غيرهن حرام^٢. قيل لهم: ليس هذا لكم بحجة^٣، إذا أحل المحصنات منهن فليس هذا بدليل على تحريم الاماء، ولكن يسكره تزويج الاماء للولد لأنه يكون مسلماً للكافر فلا ينبغي هذا^٤؛

(١) فكيف حرمتم نكاح الاماء وخصصتم الحرائر من المحصنات دون العفاف .
(٢) هذا ظن و تخمين لا يضمن ولا ينبغي من جوع، و الاحسان يشمل الحرية و العفة بحكم التنزيل، كما في قوله تعالى «و مريم انة عمران التي احصنت فرجها» اى عفت فرجها - كما سبق؛ و اباحة نكاح الفتيات المؤمنات لا تحرم الكتائية لانه ليس فيها منع نكاح .

(٣) و كان في الأصول «هذا لكم ليس بحجة، و الصواب «ليس هذا لكم بحجة، و لعل كلمة «ليس» كانت بالهاش من تروك الاصل فأدرجها الناسخ في غير مقامها، و ما ادرجناه في المتن هو الصواب .

(٤) في الدر المختار: و صرح نكاح كتائية و ان كره تنزيها - اه . قوله: «كتابة»؛ اطلقه فشمّل الحرية و الذمية و الحرية و الأمة - ح عن البحر؛ قوله: و ان كره تنزيها؛ اى سواء كانت ذمية او حرية، فان صاحب البحر استظهر ان الكراهة في الكتائية الحرية تنزيهية فالذمية اولى - اه ح؛ قلت: علل ذلك في البحر بأن التحريم لا بد لها من نهى او ما في معناه لأنها في رتبة الواجب - اه؛ وفيه ان اطلاقهم الكراهة في الحرية يفيد انها تحريمية، و الدليل عند المجتهد على ان التعليل يفيد ذلك، ففي الفتح: و يجوز تزويج الكتائيات، و الأولى ان لا يفعل و لا يأكل ذبيحتهم الا لضرورة، و تكره الكتائية الحرية اجماعاً لاقتراح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للقام معها في دار الحرب و تعرض الولد على التخلق بأخلاق اهل الكفر، و على الرق بأن تسيى و هى حبلى فيولد رقيقاً و ان كان مسلماً - اه؛ فقوله: و الأولى ان لا يفعل؛ يفيد كراهة التنزيه في غير الحرية، و ما بعده يفيد كراهة التحريم في الحرية - تأمل: قاله العلامة السيد ابن عابدين في رد المحتار .

وهكذا قالت الفقهاء قبلنا كرهوا ذلك^١، فأما ان يكونوا رأوه حراما فلم يروه حراما^٢.

باب الرجل يدخل دار الحرب فيتزوج بها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: أكره للرجل إذا دخل بأمان أرض الحرب أن يتزوج بامرأة منهن من أهل الكتاب كراهة النسل وأن يبقى ولده بأرض الحرب^٣. وقال أهل المدينة: إذا كان المسلمون

(١) ظاهر كلام الامام محمد يدل على ان الكراهة عنده تنزيهية، لا تحريمية فانها قريبة من الحرام، وقد قال بعده فلم يروه حراما، والمراد بالفقهاء حماد بن ابى سليمان و ابراهيم النخعى و علقمة بن قيس و الأسود بن يزيد و سويد بن غفلة و غيرهم من اصحاب على و ابن مسعود رضى الله عنهما.

(٢) لأنه لم يرد في المنع و الحرمة نص صحيح صريح في ذلك، ولا بد له من ورود ذلك؛ وما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه و الزهرى و غيرهما كما رواه عنهم ابن حزم في المحلى من المنع في المشتركة الوثنية، فلا ورود على الذى يجوز نكاح الامة الكتابية، و قد روى ابن ابى شيبة بسند صحيح عن ابى ميسرة هو الحمدانى قال: اما اهل الكتاب بمنزلة حرانهم - اهـ - و راجع ذلك الباب من الجواهر النقى ص ١٧٧ من باب لا يحل نكاح كتابية لمسلم بحال، فقد افاد فيه و اجاد؛ و ينت محل حديث ابن عمر رضى الله عنهما فيما قبل فتذكره.

(٣) كذا فى الأصل، و فى الهندية «بدار الحرب».

(٤) فى باب نكاح اهل الحرب من مبسوط السرخسى: قال رضى الله عنه: بلغنا عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه سئل عن مناجحة اهل الحرب من اهل الكتاب فكره ذلك، و به نأخذ فنقول: يجوز لاسلم ان يتزوج كتابية فى دار الحرب و لكنه يكره لأنه اذا تزوجها ثم ربما يختار المقام فيهم، و قال صلى الله عليه و سلم =

== هـ انا برى من كل مسلم مع مشرك لا ترا آى ناراهما ، و لأن فيه تعريض ولده للرق
 فرما تحبل منه فلسي فيتصير ما في بطنها رقيقا و ان كان مسلما ، و اذا ولدت تخلق الولد
 بأخلاق الكفار و فيه بعض الفتنة فيكره لهذا ، فان خرج و تركها في دار الحرب وقعت
 الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة و حكما فانها من اهل دار الحرب و الزوج من اهل
 دار الاسلام ، و تبين الدارين بهذه الصفة موجب للفرقة عندنا ، و عند الشافعى رحمه الله
 لا يكون موجبا للفرقة حتى اذا اسلم احد الزوجين و خرج الى دارنا ، فان كانت المرأة هي
 التى خرجت مراغمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين ، و عنده للقصد الى
 المراغمة و الاستيلاء على حق الزوج ، فان خرجت غير مراغمة لزوجها او خرج الزوج
 مسلما او ذميا تقع الفرقة بتباين الدارين عندنا ، و لا تقع عند الشافعى رحمه الله تعالى ،
 و استدل بحديث ابى سفيان رضى الله عنه فانه اسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله
 صلى الله عليه و سلم ثم لم يجد رسول الله صلى الله عليه و سلم النكاح بينه و بين امرأته
 هند ، و لما فتح رسول الله صلى الله عليه و سلم مكة هرب عكرمة بن ابى جهل و حكيم
 ابن حزام رضى الله عنهما حتى اسلمت امرأة كل واحد منهما و اخذت الأمان لزوجها
 و ذهبت فجاءت بزوجها و لم يجد رسول الله صلى الله عليه و سلم النكاح بينهما ، و ان
 زينب بنت رسول الله صلى الله عليه و سلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها ابو العاص بعد
 سنين فردها عليه بالنكاح الأول ؛ و المعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة عن تبين
 الولايات و ذلك لا يوجب ارتفاع النكاح ، كاختلاف الولاياتين في دار الاسلام ،
 ألا ترى ان الحربى لو خرج الينا مستأمنا او المسلم دخل دار الحرب بأمان لم تقع الفرقة
 بينه و بين امرأته ؛ و كذلك الخارج من مصر اهل العدل الى منعة اهل البغى لا تقع
 الفرقة بينه و بين امرأته ؛ و اصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بقوله تعالى هـ يا ايها الذين
 آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الآية ، و ليس
 في هذه الآية بيان قصد المراغمة فاشترطه يكون زيادة على النص ، و قال الله تعالى ==

يُتركون^١ إذا نكحوهن أن يخرجوا بهن و بأولادهن إلى أرض الاسلام
 = « ولا تسكوا بعصم الكوافر ، و الكوافر جمع كافرة ، معناه لا تعدوا من خلفتموه
 في دار الحرب من نسائكم ، و لما اراد عمر رضى الله عنه ان يهاجر الى المدينة فادى بمكة :
 الا ان اراد ان تثيم امراته منه او تبين فليتحق بي - اى فليصحبني في الهجرة : و المعنى
 فيه ان من بقى في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كاليت ، قال الله تعالى
 « او من كان متبا فأحبناه » اى كافرا فرزقناه الهدى ، ألا ترى ان المرتد الاالحق بدار
 الحرب يجعل كاليت حتى يقسم ما له بين ورثته افكلا لا تتحقق عصمة النكاح بين
 الحى و الميت ، فكذلك لا تتحقق عند تبين الدارين حقيقة و حكما ، فأما اذا خرج
 الينا بأمان فتباين الدارين لم يوجد حكما لانه من اهل دار الحرب متمكن من الرجوع
 اليها ، و كذلك اذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فهو من اهل دار الاسلام حكما ،
 و منعة اهل البغي من جملة دار الاسلام و من فيها لا يجعل بمنزلة الميت ، و الدليل عليه
 انه ما خرج الا قاصدا احراز نفسه من المشركين فلا يعتبر مع ذلك القصد الى المراجعة ،
 و كان خروجها على سبيل المراجعة لزومها وقعت الفرقة بالاتفاق ؛ فأما حديث زينب
 رضى الله عنها فالصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد ، و ما روى انه ردها عليه
 بالنكاح الاول ، اى بجرمة النكاح الاول ، ألا ترى انه ردها عليه بعد سنين و العدة
 تنقض في مثل هذه المدة عادة ! و قد روى ان الكفار تبعوها و ضربوها حتى اسقطت
 فانقضت عدتها بذلك ، و عند الشافعى رحمه الله تعالى ان كان لا تقع الفرقة بتباين
 الدارين تقع بانقضاء العدة ؛ و اما اسلام ابى سفيان فالصحيح انه لم يحسن اسلامه
 يومئذ . انما اجاره رسول الله صلى الله عليه و سلم بشفاعته عمه العباس رضى الله عنه ،
 و عكرمة و حكيم بن حزام انما هربا الى الساحل و كانت من حدود مكة فلم يوجد
 تبان الدارين ؛ و قال الزهرى : ان دار الاسلام انما تميزت من دار الحرب بعد فتح
 مكة ، فلم يوجد تبان الدارين يومئذ فلماذا لم يحدد النكاح بينهما - اه - ج ٥ ص ٥٠ - ٥٢ .
 (١) في المدونة ؛ قلت : أ رأيت لو ان نصرانيين في دار الحرب زوجين اسلم الزوج =

= ولم تسلم المرأة ؟ قال : هما على نكاحهما في رأيي . الا اني قد اخبرتك ان مالك اكره نكاح نساء اهل الحرب للولد و هذا اكره له ان يطأها بعد الاسلام في دار الحرب خوفا من ان تلد ولدا فيكون على دين الام . قلت : ما قول مالك في نكاح نساء اهل الحرب ؟ قال : بلغني عن مالك انه كرهه و قال : يدع ولده في ارض الشرك ثم يتنصر او ينصر فلا يمجنني ؟ قلت : فيفسخ نكاحهما ؟ قال : انما بلغني عن مالك انه كرهه و لا ادرى هل يفسخ ام لا ، و انا ارى ان يطلقها و لا يقيم عليها من غير قضاء ؛ ان و هب عن يونس عن ابن شهاب قال : قد احل الله نساء اهل الكتاب و طعامهم غير انه لا يحل للمسلم ان يقدم على اهل الحرب من المشركين لكي يتزوج فيهم او يلبث بين اظهرهم ؟ قلت : أ فكان مالك يكره نكاح نساء اهل الذمة ؟ قال : قال مالك : اكره نكاح نساء اهل الكتاب اليهودية و النصرانية ؛ قال : و ما احرمه . و ذلك انها تأكل الخنزير و تشرب الخمر و يضاجعها و يقبلها و ذلك في فيها و تلد منه اولادا ، فتغذى ولدها على دينها و تطعمه الحرام و تسقيه الخمر - انتهى . و ظاهره ان مالك رحمه الله تعالى موافق لنا في ذلك فانه كره ذلك و لم يحرم النكاح - كما قال الامام محمد ؛ و ما ذكره من المسألة هو قول غير مالك من اهل المدينة ؛ و راجع ثلاثة ابواب من المدونة في نكاح المشركين و اهل الكتاب ، و باب نكاح نساء اهل الكتاب و امائهن ، و نكاح اهل الشرك و اهل الذمة و طلاقهم ؛ و قوله « يتركون » فعل ما لم يسم فاعله ، اى لا يتعرض اهل الحرب بالمسلمين بسبب نكاحهم نساء اهل الحرب و لا يمنعونهم عن اخراج الأزواج و الأولاد الى دار الاسلام ، و لا يحبسونه في دار الحرب ، و لا يحكمونهم بالقيام بها و عدم الخروج عنها ، بل المسلمون يختارون في ذلك ، فلو حبسوم و منعوم عن الخروج بهم فلا يجوز للمسلمين ان ينكحوا نساء اهل الحرب .

ولا يحبسون فلا بأس بذلك . فان خافوا الحبس^١ فلا ينبغي للمسلمين أن يتركوا ذراريهم في أرض الكفر .

وقال محمد : ليس ينبغي^٢ نكاحهن وإن رجا المسلمون إخراجهن من دار الحرب لأنهم على غير ثقة من ذلك^٣ ، ولكن إن تزوجوا فالنكاح

(١) أي من أهل الحرب .

(٢) أي يكره تزويجها ، ولا يستحب ، وهو يستعمل بمعنى الأعم الشامل لعدم الاستحباب والكرهية التزويجية والتحريمية وعدم الجواز وعدم الوجوب عند المتقدمين من أصحابنا ؛ قال العلامة ابن عابدين الشامي في كتاب الجهاد من رد المحتار : المشهور عند المتأخرين استعمال « ينبغي » بمعنى يندب ، و « لا ينبغي » بمعنى يكره تزويجها ، وإن كان في عرف المتقدمين استعماله في أعم من ذلك . وهو في القرآن كثير . كقوله تعالى « ما كان ينبغي لنا أن نتخذ من دونك من أولياء » ؛ وقال في المصباح : ينبغي أن يكون كذا وكذا ، معناه يجب أو يندب بحسب ما فيه من الطلب - اهـ - وفي بيان آداب الامام محمد رحمه الله تعالى من التخليق الممجّد على موطأ محمد : ومنها أنه كثيرا ما يقول « ينبغي كذا ، كذا » فلا نفهم منه نظرا إلى استعمال المتأخرين أن كل أمر صدر به مستحب ليس بسنة ولا واجب فأن هذه اللفظة تستعمل في عرف القدماء في المعنى الأعم الشامل للسنة المؤكدة والواحد ، من ثم لما قال القدوري في مختصره : ينبغي للناس أن ياتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين أي من شعبان . فسرّه ابن الهمام بقوله : أي يجب عليهم ، وهو واجب على الكفاية - انتهى . ثم نقل ما نقله من رد المحتار ، وهنا قرينة على عدم الاستحباب قوله : ولكن إن تزوجوا فالنكاح جائز عندنا - ندير .

(٣) أي يتركون أم يحبسون أو يقدرّون على إخراج ذراريهم من دار الكفر إلى دار الإسلام أم لا .

جائز وهو مكروه عندنا^١؛ وكذلك^٢ نكاح إماء أهل الكتاب من أهل الحرب في دار الاسلام فلم نر^٣ بأنكحتهم^٤ بأسا .

باب نكاح العبد

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا يحمل للعبد أن يتسرى لأنه لا مال له^٥ ، وليس ينبغي^٦ له أن يوطأ فرجا إلا بنكاح^٧ . وقال أهل المدينة :

(١) أى ليس بحرام . لأن النص لم يفرق في الجواز في دار الاسلام دون دار الحرب ، بل اطلق وعم . وقال هـ والمحضات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ، الآية .

(٢) أى مثل الحرائر في الجواز نكاح إماء أهل الكتاب يجوز من غير فرق بينن .

(٣) كذا في الأصول وهو الصحيح ، وقيل هـ لم نر ، بدن الفاء .

(٤) في الأصول « بذبانحهم » وهو خطأ كما لا يخفى ، فإن المسألة في نكاح امانهم لا في ذبانحهم ، وإن كانت ذبيحتهم ايضا بالنص حلال .

(٥) في مبسوط السرخسى : قال (و لا يحل للعبد أن يتسرى وإن اذن له مولاه) عندنا .

وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يحل لأن ملك المتعة يثبت بطريقين إما عقد النكاح أو التسرى ، فإذا كان العبد أهلا لملك المتعة بأحد الطريقين وهو النكاح ، فكذلك

بالطريق الآخر بل أولى لأن ملك المتعة الذى يثبت بالنكاح أقوى مما يثبت بملك اليمين ؛ وحجتنا في ذلك قوله تعالى هـ والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم

أو ما ملكت أيمانهم . هذه ليست بزوجة له ولا مملوكة له ، وعن ابن عمر

رضى الله تعالى عنها قال : لا يحل فرج مملوكة الا لمن اذا اعتق أو وهب جاز ، والعبد

لا يجوز عتقه ولا هبته فلا يحل الفرج له بملك اليمين ؛ وهذا لأن العبد مملوك مالا

فلا يجوز أن يكون مالكا للمال لما بين المالكية والمملوكية من المناقاة ، وملك المتعة

لا يثبت الا بثبوت سبه ، فإذا كان سبه وهو ملك الرقبة لا يثبت في حق العبد

فكذلك حكمه ، بخلاف النكاح ، ولأن العبد ليس بأهل لملك المال قبل اذن المولى ، =

وطه العبد ما مملكت يمينه مثل الحر ، يحل له ما يحل للحر .

= ولا تأثير للاذن في جعل من ليس بأهل اهلا ، وإنما تأخير اذن المولى في اسقاط حقه عند قيام اهلية العبد فكان ينبغي ان لا يجعل العبد اهلا لملك المتعة اصلا لأن بين المالكية و المملوكية منافاة و لكن الشرع جعله اهلا لملك المتعة بسبب النكاح لضرورة حاجته الى قضاء الشهوة و ابقاء النسل ، و هذه الضرورة ترتفع بثبوت الحل له بالنكاح فلا حاجة هنا الى ان نجعله اهلا لملك المتعة بسبب ملك الرقة ؛ وكذلك المدبر و المكاتب ، و المستسعى في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب - اه . و في المغرب : السرية واحدة السرارى ، فعلية من السر ، و السر الجماع ، او فعولة من السر و السيارة ، و التسرى كالتظنى على الأول ، و على الثانى ظاهر و الأول اشهر - انتهى . و قال في رد المختار : سرية نسبة الى السر و هو النكاح ، و التزم ضم السين كضم الدال في دهرية نسبة الى الدهر ، او الى السرور لحصوله بها ، ط - اه . و في الدر المختار : و نصفها للعبد و يمنع عليه غير ذلك فلا يحل له التسرى اصلا لأنه لا يملك الا الطلاق - اه . (٦) معناه لا يحل و لا يجوز و ما في يده فهو ملك للمولى ، و التوضيح يأتى في الكتاب . (٧) كما جاء في الآثار ، فان العبد و ما في يده

مملوك لسيدته فلا يقدر على الاعتاق و الهبة و البيع و الشراء ، و كذا انتسرى لا يقدر عليه ، و ان اذن له المولى فلا يجوز له الوطء الا بنكاح باذن المولى . و سقطت الآلف قبل لا ، من الهندية و هو موجود في الأصل و لا بد منها - كما لا يخفى .

(١) في الموطأ مع شرح الزرقانى (مالك انه سمع ربيعة بن ابي عبد الرحمن يقول : ينكح العبد) اى يجوز له ان ينكح (اربع نسوة كالحر ، قال مالك : و هذا احسن ما سمعت فى ذلك) لعموم قوله تعالى : فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع ، و به قال سالم و القاسم و مجاهد و الزهرى و داود ، و قال ابن وهب : لا يجوز له الزيادة على اثنتين كما لا يجوز للحر الزيادة على اربع و كأنه قاسه على طلاقه =

وقال محمد : قال الله تعالى « والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون »^١ وليس للعبد يمين وإنما ملك يمينه لمولاه ، وليس للعبد ؛

= ويحتمل بناء الخلاف على الخلاف في العبد بل هو داخل في عموم الخطاب ام لا وبالثنائي ؟ قال ابو حنيفة والشافعي وعمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف : انه لا ينكح اكثر من ثنتين ؟ قال ابو عمر : لا اعلم لهم مخالفا من الصحابة ؛ وفي البخارى عن الحكم اجمع الصحابة على ان المملوك لا يجمع من النساء اربعا - انتهى . وراجع ص ١٦١ من المدونة من باب نكاح الخصى والعبد . وفي باب استقرار العبد والمكاتب في اموالهما ونكاحهما بغير اذن سيدهما ج ٢ ص ١٦٥ من المدونة : قلت : أ رأيت المكاتب أ يتسرر في ماله في قول مالك ؟ قال : نعم ، و لفظ سألنا مالكا عن العبد يتسرى في ماله ولا يستأذن سيده ؟ قال : نعم ذلك ؛ و اخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع ان عبيدا لعبد الله بن عمر كانوا يتسررون في اموالهم ولا يستأذنون فسألت مالكا عن ذلك فقال : لا بأس به - الخ .

(١) قال في البدائع : ولا يجوز للعبد ان يتسرى و ان اذن مولاه ، لأن حل الوطى لا يثبت الا بأحد المملكين ، قال الله تعالى « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » ، ولم يوجد احدهما ؛ و روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : لا يتسرى العبد ولا يسره مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب الا الطلاق ، وهذا نص - انتهى . فلا يمكن العدول عنه ان ثبت ، ولا كلام في ان العبد بجميع اجزائه مملوك لا لولى الا ما استثناه النص والدراية . وفي كتاب الآثار للامام ابى يوسف : قال ثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : لا يتسرى العبد ، ألا ترى الى قول الله تعالى « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » فالعبد لا يملك شيئا - اه . و اخرجه الامام محمد ايضا في الآثار ثم قال : و به نأخذ ، وهو قول =

وكذلك قال الله تبارك وتعالى ' ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على

= ابن حنيفة . و اخرج البيهقي عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول : لا يظلم الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها و ان شاء وهبها و ان شاء صنع بها ما شاء ، و قال عن ابي حنيفة قد رواه عبيد الله بن عمر عن نافع انه كان يقول : لا يحل لرجل ان يظلم فرجا الا فرجا ان شاء وهبه و ان شاء باع به و ان شاء اعتقه ؛ و اخرجه محمد في الآثار عن اسمعيل عن سعيد المقبري عن ابن عمر ، قال محمد : و به نأخذ ، يعني ان المملوك لا يحل له فرج الا بنكاح ، و هو قول ابن حنيفة - كذا في التعليق على الآثار و قد خالف هذه الآية ابن حزم في المحلى و تقلد مالكا في ذلك و قال : يجوز للعبد ما يجوز للحر من نكاح الأربع و جواز التسرى ؛ مع انه من منكرى التقليد . و اذا اختلف السلف فالمرجوع اليه هو القرآن ، و القرآن حكم ان العبد لا يملك شيئا . ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء . و قد قال ابن عمر رضى الله عنهما : لا يحل لرجل ان يظلم فرجا الا فرجا ان شاء وهبه و ان شاء اعتقه و ان شاء باعه ؛ و العبد لا يقدر على شيء منها الا اذا اذن له المولى ، قال ابن حزم : و اما تسرى العبد فان الناس اختلفوا ؛ ثم ذكر اثر ابن عمر الذى فيه يرى ممالكهم يتسرون و لا ينهائم ، و انت تعلم ان الفعل له محامل و فيه احتمالات ، و اذا تعارض القول و الفعل فالترجيح للقول ؛ ثم قال : و ما تعلم خلافا في ذلك من تابعى الا رواية غير مشهورة عن ابراهيم و الحكم ابن عتية و رواية صحيحة عن ابن سيرين انهم كرهوا للعبد ان يتسرى كراهية لا منعا ، و لم يحزم ذلك ابو حنيفة و لا الشافعى - اه . و الكراهية في لسان السلف تستعمل في معنى العام حسب المقام . و هنا بمعنى المنع و عدم الجواز ، و القول بأن الرواية عنهم غير مشهورة قول لا يرضى به قائله و تحكم بحتم ليس عليه اشارة من علم الا الشغب و اطالة اللسان - تدبر .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية ' قال الله تعالى تبارك و تعالى ، بتكرار لفظ =

شيء؛ أرايتم لو أعتق جارية أكان يجوز عتقه؟ قالوا: لا . قيل لهم: فلو باع أو وهب ولم يأذن له مولاه في ذلك أكان يجوز بيعه أو هبته؟ قالوا: لا . قيل لهم: فهذا^١ يدلكم على أنه لا مال له^٢؛ أرايتم إن كان له جارية فلم يطأها أبجل لمولاه أن يأخذها فيطأها؟ قالوا: لا بأس بوطئها؛ قالوا: إن المولى لم يحل له أن يطأها حتى أخذها . قيل لهم: أرايتم إن لم يأخذها ولكنه انتهى إليها فوطئها بغير أخذ منه لها أيجرم ذلك عليه؟ قالوا: لا^٣ . قيل لهم: فإن لم يطأها أليس للعبد أن يطأها؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فإن اجتمع العبد ومولاه هل لواحد منهما أن يطأها؟ قالوا: أيهما

== « تعالى » فإن حزم خالف هذه الآية و اجاز التسرى للعبد ، و الله تعالى يقول « لا يقدر على شيء » يعنى ليس له ملك و لذا هو كل على مولاه . و النكرة تحت النقي تفيد العموم ؛ و لا يسمع قول احد دون قوله تعالى و رسوله ، و الاستدلال على كونه مثل الحر بقوله تعالى « فانكحوا ما طالب لكم من النساء » فى محل النزاع ، و الآية سقت لبيان احكام الاحرار - كما لا يخفى على ذوى الافكار .

(١) قوله « او هبته » سقط من الأصول و لا بد منه - كما لا يخفى على اولى النهى يدل على ذلك قوله « باع أو وهب » .

(٢) يعنى فهذه الجزئيات التى تعترفون بها ترشدكم الى انه لا مال للعبد الا لمولاه ملكه .
(٣) و الا لجاز ستته و بيعه و هبته . و لما لم يجز عندكم ايضا ظهر ظهورا بينا انه لا مال له فلا يجوز له التسرى .

(٤) و أنت تعلم ان الوطء فى ملك الغير لا يجوز الا بنكاح او بملك اليمين ، و انتم تقولون : لا بأس به ! فأين هذا من ذاك .

(٥) و اذا لم يجرم عليه علم انه مالك للجارية و لا دخل للعبد فيها ، و ليست الجارية مملوكة للعبد و الا حرم على المولى وطؤها - كما لا يخفى .

سبق^١ حل له أن يطأها، وحرمت على الآخر . قيل لهم : أرايتم إن قبلها العبد والمولى حاضر أبجل للمولى أن يقبلها بعد ذلك والعبد حاضر^٢ ؟ فهذا مما لا يجحدون بدا أن ترخصوا فيه ، لأنّ الجماع فيه استبراء ، والقبلة ونحوها لا استبراء فيه ، فلا بأس في قولكم^٣ بأن يقبلها هذا مرة وهذا مرة^٤ . ويعانقها هذا مرة وهذا مرة^٥ ، وبجامعها هذا مرة في ما دون الفرج وهذا مرة^٦ فهذا مما ينبغي أن لا يتكلم^٧ ؛ مع ما جاء في ذلك من الآثار الكثيرة المعروفة .

أخبرنا محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^٨ رضي الله عنهم

(١) قولهم « ايها سبق » ليس له نظير في الشرع بأن تحل المرأة بالسبق وتحرم بالتأخر وعدم سبق .

(٢) انظر كيف ألزمهم الامام محمد بذكر هذه الجزئيات وأسكتهم ! وهم لا يقدرّون على جوابه ، وليس لهم دليل على ذلك الادعوى من غير برهان وحجة .

(٣) الزام آخر . قال بعض المعلقين : اعني لا معنى لقولكم اذا وطأها الأول حرمت على الآخر ! لأن الوطء لا يرفع الحلة الثابتة ، فاذا كان للمولى حق الاستمتاع منها فكيف يمنعها الوطء من عبد ؟ فان قلتم : الاستبراء وشغل الرحم ؛ قلنا : فليس في القبلة والممس والمباشرة بدون الدخول استبراء وشغل الرحم ، فيلزم على هذا ان تفتوا بجوازها للعبد والمولى ! وما هذا الا تعارض وتخالف - اهـ .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « هذا مرة وهذا مرة وهذا مرة » مكرر ثلاث مرات .

(٥) كذا في الهنذية . وسقط قوله « ويعانقها هذا مرة وهذا مرة » من الأصل - ف .

(٦ - ٦) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « لا ينبغي ان يتكلم » .

(٧) مضت تراجم رجال هذا الاسناد في ابواب كثيرة . والآثر اخرجه الامام محمد

في كتاب الآثار ، ثم قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى .

قال: لا يحلّ للعبد أن يتسرى^١، ولا يحلّ له فرج إلا بنكاح زوجته مولاه^٢.
 محمد قال^٣: أخبرنا أبو حنيفة عن إسماعيل بن أمية المكي عن سعيد
 ابن أبي سعيد المقبري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: لا يحلّ فرج من
 (١) فيه رد على ابن حزم حيث حمل أثر إبراهيم على الكراهة دون عدم الحل،
 وإبراهيم يقول: لا يحلّ، وعدم الحل لا يحمل على الكراهة، ولا يكون تأويل
 الكلام بما لا يرضى به قائله.

(٢) وأن تزوج العبد بغير إذن مولاه لا يجوز النكاح، وإذا لم يجر بغير إذنه ثبت
 أن العبد ليس مثل الحر، فإن الحر مختار في أفعاله، والعبد لا خيار له لأن نفسه مملوكة
 للولى، وما في يده ملك لمولاه. ولا يتصرف في شيء من الأشياء إلا بإذن مولاه
 فلا يقدر على التسرى أيضاً - تدبر.

(٣) كذا في الأصل، وكلمة: قال، سقطت من الهندية. والأثر أخرجه الإمام محمد
 في الآثار بهذا الاسناد، وفيه بعد قوله: «أو اعتق»، «جاء» بمعنى بذلك المملوك؛ قال محمد:
 وبه نأخذ، يعنى أن المملوك لا يحلّ له فرج إلا بنكاح، وهو قول أبي حنيفة - اهـ.
 وأخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره أيضاً لكنه سقط منه قوله: «عن أبي حنيفة»،
 من البين. قال: «نا يوسف عن أبيه عن إسماعيل بن أمية - إلى آخره»، لأن محمداً والحسن
 ابن زياد وابن خسر وأخرجوه عن أبي حنيفة عن إسماعيل بن أمية، ويمكن أن
 أبا يوسف رواه عن إسماعيل بن غير واسطة أبي حنيفة. والأثر في ج ٢ ص ١٣٦
 من جامع المسانيد؛ ومتن أثر أبي يوسف: لا يوطأ فرج شيء من المملوكات إلا بفرج
 أن باعه جاز وأن تصدق به جاز وأن اعتقها جاز وأن وهبها جاز.

(٤) هو من رجال الستة، فقيه أهل مكة، رجل صالح، ثقة، كثير الحديث، حافظ
 للعلم مع ورع وصدق، مات سنة ١٤٤ أو سنة ١٣٩ في بحن داود بن علي؛ روى عن
 ابن المسيب ونافع وعكرمة وسعيد المقبري وأبي الزبير والزهري ومكحول =

المملوكات إلا لمن^١ باع أو وهب أو تصدق أو أعتق فهو جائز .
 محمد قال : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^٢ عن حماد عن إبراهيم
 قال : يكره للعبد أن يتسرى السرية .
 محمد قال : أخبرنا أبو حرة^٣ عن الحسن^٤ أنه كان يكره أن يزوج
 الرجل عبده أمته^٥ بغير بينة .

باب ما لا يجمع بينه في النكاح من الأمهات والبنات

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إذا تزوج الرجل امرأة
 فلم يدخل بها ثم تزوج أمها فتكاح أمها فاسد لا يحل^٦ ، ونكاح الابنة جائز

= و محمد بن يحيى بن حبان و جماعة ، و عنه ابن جريج و الثوري و روح بن القاسم
 و ابو اسحاق الفزاري و ابن اسحاق و معمر و يحيى بن ايوب و يحيى بن سليم الطائفي و ابن
 عينة و غيرهم - كما في التهذيب . و لم يذكر الحافظ ابن الحجر في الرواة عنه ابا حنيفة ا
 و هو كما ترى اسمعيل شيخه . و هكذا دأب الحافظ في ابي حنيفة و الأحناف .

(١) كذا في جامع المسانيد و غيره . و كان في الأصول « من » .
 (٢) قد سبق في ما مضى من الأبواب . و الأثر رواه محمد في الآثار عن ابي حنيفة
 عن حماد عن ابراهيم بلفظ : لا يصلح للعبد ان يتسرى ؛ ثم تلا هذه الآية « الا على
 ازواجهم او ما ملكت أيما نهم » فليست له بزوجة و لا ملك يمين ؛ قال محمد : و به
 نأخذ و هو قول ابي حنيفة .

(٣) أبو حرة - بالحاء المهملة ، و قد تقدم فيما مضى ؛ و بالجيم تصحيف .
 (٤) قد تقدم فيما قبل ، و هو الحسن البصري ، امام جليل ، تابعي كبير .
 (٥) كذا في الأصل . و في الهندية « امه » و هو تصحيف ، و لا بد من الضمير معه
 كما هو في الأصل « امته » .

(٦) في الدر المختار : (و حرم بالمصاهرة بنت زوجته الموطوءة) اي سواء كانت =

= في حجره أى كنفه و نفقته او لا ، و ذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة ، او ذكر للتشريع عليهم - كما في البحر ؛ و احتراز بالموطوءة عن غيرها فلا تحرم بنتها بمجرد العقد ، و في ح عن الهندية : ان الخلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطى في تحريم بنتها - اه ؛ قلت : لكن في التجنيس عن اجناس الناطلي : قال في نوادر ابى يوسف : اذا خلا بها في صوم رمضان او حال احرامه لم يحل له ان يتزوج بنتها ؛ و قال محمد : يحل فان الزوج لم يجعل واطناً حتى كان نصف المهر - اه ؛ و ظاهره ان الخلاف في الخلوة الفاسدة ، اما الصحيحة فلا خلاف في انها تحرم البنت - تأمل ، و يشترط وطؤها في حال كونها مشتهاة ، اما لو دخل بها صغيرة لا تشتهى فطلقها فانتدت بالاشهر ثم تزوجت بغيره فجاءت بينت حل لواطى امها قبل الاشتاء الزوج بها ، و كذا يشترط فيه ان يكون في حال الوطى مشتهى - اه ؛ (و ام زوجته) خرج ام امته فلا تحرم الا بالوطى و دواعيه لان لفظ النساء ، اذا اضيف الى الأزواج كان المراد منه الحرار ، كما في الظهار و الايلاء - بحر ؛ و اراد بالحرار النساء المعقود عليهن و لو امة لغيره - كما افاده الرحمى و ابو السعود ، (وجداتها مطلقا) أى من قبل ايها و امها و ان علون - بحر ، (بمجرد العقد الصحيح) احتراز عن النكاح الفاسد فانه لا يوجب بمجرد حرمه المصاهرة بل بالوطى او ما يقوم مقامه من المس بشهوة و النظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح - بحر ؛ أى الاضافة الى الضمير في قوله تعالى و امهات نسائكم ، او في قوله : و ام زوجته ؛ (و ان لم توطأ الزوجة لما تقرر ان وطء الأمهات يحرم البنات ، و نكاح البنات يحرم الأمهات ، و يدخل بنات الريبة و الريب) أى في قوله : و بنت زوجته ؛ بنات الريبة و الريب ، و ثبت حرمتهم بالاجماع و قوله تعالى و ربائبكم ، بحر - انتهى . و سيأتى له مزيدة من البدائع و احكام القرآن للجصاص - ان شاء الله تعالى .

حلال، فإن دخل بالأم حرمت عليه الأم والابنة أبداً، ولم تحل له واحدة منهما؛ وكذلك إن زنى بالأم حرمت عليه الأم والابنة أبداً، ولم تحل له واحدة منهما'. وقال أهل المدينة: إن زنى بالأم لا تحرم عليه الابنة

(١) وبه قال مالك في رواية من المدونة، وأحمد، خلافاً للشاذلي ومالك في أخرى من الموطأ، ورجحت - كما في شرح الزرقاني - وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الأصح وعمران بن حصين وجابر وأبي عائشة، وجمهور التابعين كالبرقي والشعبي والنخعي والأوزاعي وطاوس وعطاء ومجاهد، سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وحامد والثوري وإسحاق بن راهويه - كذا في فتح القدير - وفي باب الزنا لا يحرم الحلال من الجوهر النقي ج ٧ ص ١٦٨: ذكر فيه (عن ابن عباس في رجل زنى بأم امرأته وبناتها قال: حرمتان تحطأهما ولا يحرمها ذلك عليه). قال: وهو قول ابن المسيب وعروة؛ قلت: قد روى عنهم خلاف هذا؛ قال ابن حزم: رويناه عن ابن عباس أنه فرق بين رجل وامرأته بعد أن ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلاً يحمل السلاح، لأنه كان أصاب من أمها ما لا يحل، وعن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن وعروة بن الزبير فيمن زنى بامرأة لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً، وروى ذلك عن غير هؤلاء أيضاً، روى عبد الرزاق في مصنفه عن عثمان بن سعيد عن قتادة عن عمران بن حصين في الذي يزني بأم امرأته قال: حرمتا عليه جميعاً؛ وعن ابن جريج: سمعت عطاء يقول: إن زنى رجل بأم امرأته أو بنتها حرمتا عليه جميعاً؛ وعن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه في الرجل يزني بالمرأة: لا يتكح أمها ولا ابنتها؛ ولابن أبي شيبة بسند صحيح عن ابن المسيب والحسن قال: إذا زنى الرجل بالمرأة فليس له أن يتزوج ابنتها ولا أمها؛ وفي مصنف ابن أبي شيبة عن قتادة وأبي هاشم في الرجل يقبل أم امرأته أو ابنتها قال: حرمت عليه امرأته؛ وقال ابن حزم: رويناه عن مجاهد ولا يصلح لرجل فجر بامرأة أن يتزوج أمها؛ ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة =

وكانت امرأته على حالها^١ ، وإن تزوج بالأم بعد الابنة تزويجا فالنكاح

== قال قال النخعي: إذا كان الحلال يحرم الحلال فالحرام اشد تحريما ؛ وعن الشعبي: ما كان في الحلال حراما فهو في الحرام اشد ؛ وعن ابن مغفل: هي لا تحل له في الحلال فكيف تحل له في الحرام ؟ وعن مجاهد: إذا قبلها أو لامسها أو نظر إلى فرجها من شهوة حرمت عليه أمها وابتها ؛ وعن النخعي في رجل فجر بامرأة فأراد أن يشتري أمها أو يتزوجها فكره ذلك ؛ وعن عكرمة مثل عن رجل فجر بامرأة أ يصلح له أن يتزوج جارية أرضعتها هي بعد ذلك ؟ قال: لا ؛ قال ابن حزم: وهو قول الثوري ؛ وفي العالم للخطابي: هو مذهب أهل الرأي والأوزاعي وأحمد ؛ وفي قوله عليه الصلاة والسلام « واحتجبي منه يا سودة » حجة لهم لأنه لما رأى الشبه بمثبة علم أنه من مائه فأجراه في التحريم مجرى النسب وأمرها بالاحتجاب منه ؛ وفي أحكام القرآن للرازي: هو قول سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وحماد و أبي حنيفة وأصحابه ؛ وحديث « لا يحرم الحرام الحلال » على تقدير ثبوته لا يصح تعميمه ، إذ وطئ المجوسية والأمة المشتركة والحائض حرام ويوجب التحريم ؛ فان قيل: الوطئ في هذه المسائل ثبت به النسب والزنا لا ، قلنا: اعتبار النسب ساقط ، إذ وطئ الصغيرة يثبت التحريم ولا يثبت به النسب ، والعقد يثبت النسب لا التحريم - انتهى .

(١) في الموطأ: (قال مالك: فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئا من ذلك) المذكور فان كان متزوجا بالبت فزنى بالأم أو عكسه لا تحرم عليه زوجته لأن الحرام لا يحرم الحلال ؛ وقد روى الدارقطني عن عائشة و ابن عمر رفعاه: لا يحرم الحرام الحلال ؛ لكنهما ضعيفا السند ؛ إلا أنه يستأنس بهما - زرقاني ؛ (لأن الله تبارك وتعالى قال: و) حرمت عليكم (أمهات نساكنكم ؛ فأنما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنا) والنكاح شرعا إنما يطلق على وطئ المعقود عليها لا على مجرد الوطئ (فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال) فيقع به ==

فاسد^١ ، وإن دخل بها حرمتا عليه جميعا أبدا . ولم تحل له الأم ولا الابنة ، وحرّم هذا الجماع نكاحه للابنة الصحيح الذى كان صحيحا قبل جماع الأم . وقال محمد بن الحسن : قد ترك أهل المدينة قولهم : إن الحرام لا يحرم الحلال^٢ ، فى قولهم : إنه إذا تزوج أمها فدخل بها حرمت عليه البنت^٣ ، رأيتكم نكاح الأم إن كان حلالا فقد حل له أن يجمع بين امرأة وابنتها ؟ وإن كان حراما فهذا حرام قد حرم الحلال ! قالوا : إنما تحرم الابنة بالنكاح دون الجماع . فينبغى^٤ أن يحرموها قبل الجماع^٥ ، إن كان ذلك ليس بنكاح .

= التحريم ، وكل ما كان محض زنا لا يحرم لأنه ليس بمنزلة التزويج (فهذا الذى سمعت والذى عليه امر الناس عندنا) بالمدينة ، وبه قال الجمهور والشافعى واحدا فى رواية عنه ، وعليه جل اصحاب مالك بل صريح غير واحد من الاشياخ منهم يحنون بأن جميعهم عليه ؛ وقوله فى المدونة : ان زنى بأم زوجته او ابنتها فليفارقتها ؛ حمله الأكثر على الوجوب ، واللخمي وابن رشد على الكراهة اى كراهة البقاء معها واستحباب فراقها ، وذهب اكثر اهل المذهب الى ترجيح ما فى الموطأ - زرقانى .

(١) فى الموطأ : قال مالك فى الرجل يكون تحته المرأة ثم ينكح امها فيصيبها : انها تحرم عليه امرأته ، ويفارقها جميعا ، وتحرمان عليه ابدا اذا كان قد اصاب الأم ، فان لم يصيبها لم تحرم عليه امرأته ، وفارق الأم ؛ وقال مالك فى الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح امها فيصيبها : انه لا تحل له امها ابدا ، ولا تحل لآبيه ولا لابنه ، ولا تحل له ابنتها ، وتحرم عليه امرأته - انتهى .

(٢) وكان فى الأصول : لا يحل الحلال ، تحريف ، والصواب : لا يحرم الحرام - ف .

(٣) قال المعلق : هذا قول محمد يقدر بقدر ، اعنى نقول : فينبغى على قولهم ان البنت حرام بنكاح امها ان لا تفيد قولهم : فان دخل بالأم حرمت ؛ لأن الجماع لا دخل له فى الحرمة عندهم - اه . اى فكيف يصح قولهم هذا - تدبر .

(٤) الواو وصلية ، والا فالجمله شرطية لم يذكر جزاء الشرط - كما لا يخفى على الناظرين .

قالوا: إن هذا النكاح على شبه .

قيل لهم: فإن رجلاً^١ تحته امرأة فاشتري أمها وهي أمة فوطأها وهو يعلم أنها أمها وكان وطؤ ابنتها قبل ذلك بالنكاح الحلال^٢ أحل له وطؤ الأم؟ قالوا: لا^٣ . قيل لهم: فهل حرم وطؤ الأم عليه الابنة التي كانت زوجته؟ قالوا: نعم . قيل لهم: فكيف كان هذا يحرم النكاح الصحيح وهو نكاح حرام لا يحل؟ أرايتم رجلاً تحته امرأة فاشتري أمها وهو يرى أنها أمة فوطأها وهو يعلم أنها أمة ثم أقامت البينة أنها حرة وهي معروفة أنها أم امرأته إلا أنه وطأها على وجه الشراء ثم استبان^٤ له أنها حرة أيجرم جماع إياها^٥ ابنتها التي كانت تحته؟ فإن قالوا: لا يحل^٦ ذلك شيئاً؛ فقد

(١) كذا في الهندية، وهو الصحيح عندى، وكان في الأصل «شبهه» باظهار الضمير

و ليس بصواب - كما لا يخفى .

(٢) كذا في الأصول، و بالهامش «فإن كان رجل» والمعنى على كلا التقديرين صحيح - كما

لا يخفى . ولهذه الجزئيات راجع المدونة الكبرى وهي في ثلاث صفحات منها .

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية «بالنكاح الصحيح» وهو الصواب .

(٤) أى لا يحل له وطؤ الأم لأنه نكح بنتها و دخل بها فقد حرمت الأم عليه .

(٥) كذا في الأصل، و في الهندية «استاذن» مكان «استبان» وهو تصحيف . قوله

«استبان» أى ظهر وتبين انها حرة ليست بأمة .

(٦) و بهامش الأصل: أى التى اشتراها و انها حرة .

(٧) كذا في الأصول «لا يحل» وهو مصحف من «لا يحرم» و الا لا يصح التقسيم من

الامام «فإن قالوا ان ذلك يحرم - الخ» ومنه «لا يحل» و «يحرم» واحد فلا فائدة فيه

بل لا معنى لقول الامام بالالزام اياهم؛ او كان حرف «لا» قبل قوله «يحل» زائدة،

و الأصوب الأصح «لا يحرم» - تدبر . قال في الهداية: و من زنى بامرأة حرمت =

= عليه أمها و بنتها ؛ و قال الشافعي : الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا تنال بالمحذور ؛ و لنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منها كلاً قصير اصولها و فروعها كأصوله و فروعه ، و كذلك على العكس و الاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة و هي الموطوءة ، و الوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا - انتهى . قال المحقق في الفتح : اعلم ان الدليل يتم بأن يقال : هو و طء سبب الولد فيتعلق به التحريم قياساً على الوطء الحلال بناء على إلغاء وصف الحل في المناط و هو يعتبره ، و هذا منشأ الاقتراق ؛ و نحن نبين إلغاءه شرعاً بأن وطأ الأمة المشتركة و جارية الابن و المكاتبه و المظاهر منها و امته المجوسية و الحائض و النفساء و وطأ المحرم و الصائم كله حرام ، و ثبت به الحرمة المذكورة ، فلم ان المعتبر في الأصل هو ذات الوطء من غير نظر لكونه حلالاً او حراماً ؛ و ما رواه من قوله صلى الله عليه و سلم « لا يحرم الحرام » غير مجرى على ظاهره ؛ أ رأيت لو بال او صب خمرًا في ماء قليل مملوك له لم يكن حراماً مع انه يحرم استعماله فيجب كون المراد ان الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراماً ، و حينئذ نقول بموجبه ، اذا لم نقل باثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زناً بل باعتبار كونه وطأً هذا ؛ و صح الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الوقاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب ؛ و قال البخاري و النسائي و ابو داود : ليس بشيء ؛ و ذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال : و في اسناده اسحاق بن ابي فروة و هو متروك ؛ و حديث عائشة ضعف بأنه من كلام بعض قضاة اهل العراق - قاله الامام احمد ؛ و قيل : من كلام ابن عباس و خالفه كبار الصحابة ؛ و قد استدل بقوله تعالى « و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » بناء على ان المراد بالنكاح الوطء اما لانه الحقبة اللغوية او مجاز يجب الحل عليه بقرينة قوله تعالى « انه كان فاحشة و مقتاً و ساء سيلاً » و انما الفاحشة الوطء لا نفس العقد ؛ و يمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي =

== وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات الآباء اى المعقود عليهن لم بعد ما جعله الله قبيحا قبيح ؛ و قد منّا للصنف اعتبار الآية دليلا على تحريم المعقود عليها للاب ؛ و قد روى اصحابنا احاديث كثيرة ، منها : قال رجل : يا رسول الله ! انى زنت بامرأة فى الجاهلية أفأنكح ابنتها ؟ قال : لا ارى ذلك ، و لا يصلح ان تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها ؛ و هو مرسل و منقطع ، و فيه ابو بكر بن عبد الرحمن ابن ام حكيم ؛ و من طريق ابن وهب عن ابى ايوب عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه و سلم قال فى الذى يتزوج المرأة فيغمز و لا يزيد على ذلك : لا يتزوج ابنتها ؛ و هو مرسل و منقطع ؛ إلا ان هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات ؛ فالحاصل ان المنقولات تكافأت ؛ و قوله : نعمة فلا تنال بالمحذور ؛ مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضيق ، و لذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه و سلم من الله سبحانه ، بل من حيث هو يترتب على المصاهرة ، حقيقة النعمة هى المصاهرة لأنها هى التى تصير الاجنبى قريبا وعضدا و ساعدا بهم ما أمك ، و لا مصاهرة بالزنا ، فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى بنت الانسان ، فاتى الصهرية و فائدتها ايضا ، اذ الانسان ينفر عن الزانى بنته فلا يعرف به بل يعاديه فأتى ينتفع به ؛ فالمرجع القياس ، و قد بينا فيه إلغاء وصف زائد على كونه وطأ و ظهر ان حديث الجزية و اضافة الولد الى كل منهما كلا لا يحتاج اليه فى تمام الدليل ، الا ان الشيخ ذكره يانبا لحكمة العلة يعنى ان الحكمة فى ثبوت الحرمة بهذا الوطى كونه سببا للجزية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كلا ، و هو ان انفصل فلا بد من اختلاط ما ، و لا يخفى ان الاختلاط لا يحتاج تحققه الى الولد و الا لم تثبت الحرمة بوطى غير معلق ، و الواقع خلافا فقصمت جزاؤه - انتهى . و بهذا البيان الواضح اندفع ما فى المحلى من تعبير ابن حزم المسائل المذكورة بالتقويها . و لم يصل فهمه الى درك ما قاله الأئمة - كما لا يخفى على المدقق .

كتاب الحجّة ما لا يجمع بينه في النكاح من الأمهات والبنات ج - ٣

تركوا ما قالوا في أول المسألة، فان قالوا: إن ذلك يحرم؛ فقد زعموا أن جماعها كان حراما معروفا بإياه^١ صاحبه وهو يعلم أنه حرام يحرم الحلال! فهذا ترك لقولهم: لا يحرم حرام حلالا.

أخبرنا محمد بن الحسن الشيباني^٢ قال أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي^٣ عن أبي حصين^٤ عن خيثمة بن عبد الرحمن الجعفي^٥ قال: مكتوب في التوراة: وملعون من نظر إلى فرج امرأة وبناتها^٦.

(١) كذا في الأصول. وتأمل فيه، والمراد أن صاحبه كان معروفا بالجماع الحرام، ولعله كان «به» خرفة الناسخ وكتبه «إياه» والعلم عند الله تعالى.

(٢) هذا قول راوى كتاب الحجّة عن الامام محمد، ولعله عيسى بن إبان وهو صاحبه وتليذه، وقد صرح بذلك الفاضل اللكنوى في التعليق الممجد.

(٣) قد مضى في كتاب الصلاة وفي أبواب كثيرة من الكتاب.

(٤) اسمه عثمان بن عاصم بن حصين، ويقال: يزيد بن كثير، الأسدي الكوفي، من رجال الستة. مات سنة عشرين ومائة، وقيل: بعد ذلك؛ وقد مضى من قبل.

(٥) هو من رجال الستة، وهو ابن أبي سبرة يزيد بن مالك بن عبد الله بن ذؤيب الجعفي الكوفي، لأبيه ولجده صحبة، وهو من التابعين الأجلاء، روى عن أبيه وعن علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عمرو وابن عباس والبراء بن عازب وعدي بن حاتم والنعمان بن بشير وغيرهم من الصحابة والتابعين، وعنه زر بن حبیش وأبو اسحاق السبيعي وطلحة بن مصرف وعمرو بن مرة الجلي وقناذة والأعمش ومنصور وغيرهم؛ كوفي تابعي صالح سخي ثقة، مات قبل أبي وائل وكان في جنازته، مات بعد سنة ثمانين، وقيل غيظه - كذا في التهذيب.

(٦) قال المعلق: فان قلت: كيف التمسك بالتوراة وانها منسوخة؟ قلنا: نعم، لكن اذا قص الله ورسوله شيئا ولم ينكرها فهي حجة، كما قال الأصوليون - اهـ =

محمد قال: أخبرنا قيس بن الربيع قال أخبرنا الأعرج بن صالح عن خليفة بن حصين عن أبي نصر عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما،

= والصواب فلم ينكره فهو حجة، فان الشئ، مذكر والضمير اليه يرجع مذكرا - تدبر .
والأثر ذكره ابن حزم في المحلى غير سند حيث قال: و يخبر عن وهب بن منبه أن
في التوراة مكتوبا: من كشف عن فرج امرأة و ابتها فهو ملعون، ثم قال: وهذا
طريف جدا - اهـ . ولم يرد على ذلك، فهذه دعوى بلا حجة و برهان، و ما أخرجه
محمد في الكتاب باسناد لا مطمئن فيه فكيف يكون طريقا جدا و خيطة تابعي جليل
يحتمل انه قرأ في التوراة او روى عن وهب بن منبه و هو عالم بالكتب السبوية، كما
هو مذكور في احواله - تأمل حق التأمل .

(١) كذا في الأصول، الأعرج بن صالح، و هو عندى خطأ، و الصواب: الأغر بن
الصباح، و في ترجمة خليفة بن حصين من التهذيب ج ٣ ص ١٥٩: روى عنه الأغر
ابن الصباح؛ و في ترجمة قيس بن الربيع الأسدي ج ٨ ص ٣٩١ من التهذيب: روى
عن الأغر بن الصباح؛ و قال الحافظ في ترجمة الأغر من التهذيب ج ١ ص ٣٦٤:
الأغر بن الصباح التميمي المنقري الكوفي، مولى آل قيس بن عاصم، والد الأيضي،
روى عن خليفة بن حصين بن قيس بن عاصم و أبي نصر، و عنه الثوري و قيس بن
الربيع و أبو شيبة؛ قال ابن معين و النسائي: ثقة، و قال أبو حاتم: صالح؛ قلت:
وقع ذكره في أثر علقه البخاري، نهى عليه في ترجمة خليفة بن حصين؛ و قال المعلى:
ثقة، و قال ابن جبان في الثقات: انه من اهل البصرة و ان محمد بن سواء روى عنه
ايضا - انتهى . و في الأصول وقع مصحفا لا محالة - تأمل .

(٢) هو من رجال أبي داود و الترمذي و النسائي، خليفة بن حصين بن قيس بن عاصم
التميمي المنقري، روى عن ابيه حصين بن قيس بن عاصم و جده قيس بن عاصم و علي
ابن أبي طالب و زيد بن ارقم و أبي الأحوص الجشمي و أبي نصر الأسدي الراوى =

قال: جاء رجل من أهل خراسان إلى عبد الله بن عباس فقال: تحتي امرأة من أجمل الناس قد ولدت لي سبعة كلهم قد أطاق السلاح^١ وإني كنت

== عن ابن عباس، روى عنه الأغر بن الصباح؛ قال النسائي: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات؛ قلت: وقع ذكره في حديث موقوف علقه البخاري في النكاح لشيخه أبي نصر الأسدي؛ وسيأتي ذكره في ترجمة أبي نصر، ويلزم المزي أن يرقم له علامة التعليق كما صنع في ترجمة عبد الرحمن بن فروخ؛ وقال أبو الحسن بن القطان القاسي: حديثه عن جده مرسل وإنما يروى عن أبيه عن جده - انتهى . وليس كما قال، فقد جزم ابن أبي حاتم بأن زيادة من رواه «عن أبيه» وهم . (٣) وهو أبو نصر الأسدي، بصرى، روى عن ابن عباس «إذا زنى بأم امرأته حرم عليه امرأته»، وعنه خليفة ابن قيس بن عاصم المنقري، قال البخاري: لم يعرف سماعه من ابن عباس، وقال أبو زرعة: أبو نصر الأسدي الذي يروى عن ابن عباس ثقة - كذا في التهذيب .

(٤) في المسألة روايتان: أحدهما هذه وهي دالة على الحرمة عندة، كما صرح به بقوله «قد حرمت عليك»، فاف في فيض الباري من أن لم يذهب إلى الحرمة محمول على الرواية الأخرى عنه . وفي ج ٢ ص ١١٣ من أحكام القرآن للجصاص: وروى عكرمة عن ابن عباس في الرجل زنى بأم امرأته بعد ما يدخل بها قال: تخطي حرمتين ولم تحرم عليه امرأته؛ وروى عنه أنه قال: لا يحرم الحرام الحلال؛ وذكر الأوزاعي عن عطاء أنه كان يتأول قول ابن عباس «لا يحرم حرام حلالاً» على الرجل يزني بالمرأة ولا يحرمها عليه زناه؛ وهذا يدل على أن قول ابن عباس الذي رواه عكرمة في أن الزنا بالأم لا يحرم البنت لم يكن عند عطاء كذلك، لأنه لو كان ثابتاً عنده لما احتج إلى تأويل قوله: لا يحرم الحرام الحلال - انتهى .

(١) وكان في الأصول «السلام» وهو مصحف، والصواب ما في الجوهر النقي ج ٢ ص ٨٤ وفي المحلى ج ٩ ص ٥٣٢: كلهم صار رجلاً يحمل السلاح، وج ٧ ص ١٦٩ من الجوهر النقي على سنن البيهقي .

كتاب الحجة ما لا يجمع بينه في النكاح من الأمهات والبنات ج - ٣

قد أصبت من أمها صبوة^١ فما ترى؟ قال: كم مالك؟ قال: ثلاثمائة ألف؛ قال: فبكم يسرك؟ أن تفد بها من مالك؟ فقال: بمالي كله؛ قال: قد حرمت عليك.

محمد قال أخبرنا قيس بن الربيع عن القعقاع^٢ بن يزيد الضبي^٣ قال: سألت الحسن البصري عن رجل ضم إليه صبية^٤ بشهوة أيتزوج أمها؟ قال: لا^٥.

(١) تأكيد للفعل، وهو كناية عن الجماع والتفيل واللمس بشهوة.

(٢) وبها مش الأصل: اعني بكم من مالك تريد ان تجعلها كفارة لتحليل امرأتك التي حرمت عليك - اهـ . يعني فلا تقدر على تحليلها و ان انفقت مالك كله فانها حرمت عليك مؤبدا .

(٣-٣) وفي التاريخ الكبير للبخاري: القعقاع بن يزيد الضبي كوفي، سمع ابراهيم والحسن، روى عنه مغيرة بن مقسم والثوري . نسبه جرير بن عبد الحميد - انتهى . وهو الذي في الكتاب . وهو شيخ قيس بن الربيع، و وقع في الأصول «القعقاع عن يزيد الضبي» تصحيف، والصحيح «القعقاع بن يزيد الضبي» فكلمة «بن» صحت بحرف «عن» فوق الخلل في التعيين . والصواب «الضبي» لا «الضبي» فاحفظ، فالحمد لله تعالى على ما ارانى الصواب . ونسبة «الضبي» هي الصواب - كما هو في الأصول .

(٤) كذا في الأصل . وفي الهندية «صبية» والصواب «صبية» بغير الضمير كما هو في الأصل . والقرينة عليه «أيتزوج أمها» .

(٥) لأن الضم بشهوة واللمس بها وكذا النظر الى فرجها بشهوة سبب داع الى الوطئ فيقام مقامه في موضع الاحتياط؛ وفي ذلك آثار كثيرة من الساف . راجع مبسوط السرخسي واحكام القرآن؛ قال ابو بكر: و اتفق اصحابنا والثوري ومالك والأوزاعي والليث والشافعي ان اللبس لشهوة بمنزلة الجماع في تحريم ام المرأة وبنتها . فكل من حرم بالوطئ الحرام اوجبه باللمس اذا كان لشهوة . ومن لم يوجه بالوطئ الحرام =

= لم يوجه باللس لشهوة، ولا خلاف ان اللس المباح في الزوجة و ملك البمين
يوجب تحريم الأم والبنت، إلا شيئا يحكى عن ابن شبرمة انه قال: لا تحرم باللس وإنما
تحرم بالوطى الذى يوجب مثله الحد؛ وهو قول شاذ قد سبقه الاجماع بخلافه؛
و اختلف الفقهاء فى النظر هل يحرم ام لا؟ فقال اصحابنا جميعا: اذا نظر الى فرجها
لشهوة كان ذلك بمنزلة اللس فى ايجاب التحريم، ولا يحرم النظر للشهوة الى غير
الفرج، وقال الثورى: اذا نظر الى فرجها متعمدا حرمت عليه امها و ابنتها، ولم يشترط
ان يكون لشهوة، وقال مالك: اذا نظر الى شعر جارية تلذذا او صدرها او ساقها
او شيء من محاسنها تلذذا حرمت عليه امها و ابنتها، وقال ابن ابى ليلى و الشافعى:
النظر لا يحرم ما لم يلس، قال ابو بكر: روى جرير بن عبد الحميد عن حجاج عن ابى
هانىء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من نظر الى فرج امرأة حرمت عليه
امها و ابنتها، و روى حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال: لا ينظر الله الى
رجل نظر الى فرج امرأة و ابنتها، و روى الأوزاعى عن مكحول ان عمر جرد جارية
له فسأله اياها بعض ولده، فقال: انها لا تحل لك، و روى حجاج عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده انه جرد جارية ثم سأله اياها بعض ولده، فقال: انها لا تحل لك،
و روى المثني عن عمرو بن شعيب عن ابن عمر انه قال: اياها رجل جرد جارية له فنظر
اليه منها يريد ذلك الأمر فانها لا تحل لابنه، وعن الشعبي قال: كتب مسروق الى
اهله قال: انظروا جاريتى فلانة فيموتها فانى لم اصب منها الا ما حرما على ولدى
من اللس و النظر؛ وهو قول الحسن و القاسم بن محمد و مجاهد و ابراهيم، فاتفق
هؤلاء السلف على ايجاب التحريم بالنظر و اللس؛ و انما خص اصحابنا النظر الى الفرج
فى ايجاب التحريم دون النظر الى سائر البدن لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال: «من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها و لا ابنتها» فخص النظر الى الفرج
بايجاب التحريم دون النظر الى سائر البدن، وكذلك روى عن ابن مسعود و ابن عمر =

محمد قال : أخبرنا يعقوب بن إبراهيم^١ قال أخبرنا المغيرة^٢ عن إبراهيم^٣ أنه قال في رجل فجر بأمته ، قال : حرمت عليه أمها .
محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم : إذا قتل الرجل أم امرأته أو لمسها من شهوة حرمت عليه امرأته^٤ .

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي^٥ قال حدثني سعيد بن يوسف^٦

و لم يرو عن غيرهما من السلف خلافة ، ثبت بذلك ان النظر الى الفرج مخصوص بإيجاب التحريم دون غيره ، وكان القياس ان لا يقع تحريم بالنظر الى الفرج كما لا يقع بالنظر الى غيره من سائر البدن ، الا انهم تركوا القياس فيه للأثر و اتفاق السلف ، و لم يوجبوه بالنظر الى غير الفرج و ان كان لشهوة ، على ما يقتضيه القياس ؛ ألا ترى ان النظر لا يتعلق به حكم في سائر الأصول ؛ ألا ترى انه لو نظر و هو محرم او صائم فأمنى لا يفسد صومه ، و لو كان الا نزال عن لمس فسد صومه و لزمه دم لآحرامه ؛ فعلمت ان النظر من غير لمس لا يتعلق به حكم ، فلذلك قلنا : ان القياس ان لا يحرم النظر شيئا الا انهم تركوا القياس في النظر الى الفرج خاصة لما ذكرنا .

(١) هو الامام ابو يوسف القاضي .

(٢) هو المغيرة بن مقسم الضبي ، مضى فيما قبل .

(٣) هو النخعي .

(٤) تذكر ما مضى من فتح القدير .

(٥) مضى في ابواب كثيرة فيما قبل .

(٦) و هو الرحبي ، و يقال : الزرقى ، الصنعاني من صنعاء دمشق ، و قيل : انه حمصي ، من رجال مراسيل أبي داود ، روى عن عبد الله بن بسر المازني و يحيى بن ابي كثير ، وعنه ابنه . و مل و اسمعيل بن عياش ؛ قال ابن ابي مريم عن ابن معين : ضعيف الحديث ، و قال ابو زرعة : الدمشقي عن احمد ليس بشيء ، و قال ابو حاتم : ليس بالمشهور =

كتاب الحجة ما لا يجمع بينه في النكاح من الأمهات و البنات ج - ٣

عن يحيى بن أبي كثير^١ قال : سئل عروة بن الزبير و سعيد بن المسيب و أبو سلة بن عبد الرحمن و سالم بن عبد الله^٢ عن رجل أصاب امرأة حراما هل يحل له نكاح امرأة أرضعتها^٣ ؟ فقالوا كلهم : هي حرام .

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثني ابن جريج^٤ عن ابن طاوس^٥ عن أبيه^٦ عن الرجل يزني بالمرأة قال : لا ينكح أمها و لا ابنتها^٧ .

= و حديثه ليس بالمتكر ، و قال محمد بن عوف : كان يسكن بجيلة ، و هو حمصي ، ضعيف الحديث ليس له كثير شيء ، و قال النسائي : ضعيف ، و قال مرة : ليس بالقوى ، و قال ابن عدى : ليس له انكر (كذا) من حديث ابن عباس و ساووا بين اولادكم في العطية ، الحديث ؛ و هو قليل الحديث ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، له عند أبي داود ، ان النبي صلى الله عليه و سلم غير ثوبه و هو محرم ، قلت : و قال ابن طاهر : حدث عن يحيى بن أبي كثير بالمتاكير .

(١) يحيى بن أبي كثير قد مر مرارا في الأبواب الماضية .

(٢) مضوا كلهم فيما تقدم من الأبواب .

(٣) فهي صارت أمها من الرضاغة ، و يحرم من الرضاغة ما يحرم من النسب ، كما جاء في الحديث . قال في الهداية : و لا بأمه من الرضاغة و لا بأخته من الرضاغة لقوله تعالى « و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاغة » و لقوله عليه السلام : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب - اهـ . فالجمع بين الابنة و البنت من الرضاغة حرام ، و كذا بامرأة زنى بها لا يجوز نكاح أمها من الرضاغة لأنها أم المزني بها فلا يجوز تزويجها .

(٤) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ، الفقيه ، مضى من قبل .

(٥) هو عبد الله بن طاوس ، تقدم .

(٦) هو طاوس تابعي جليل ، تقدمت ترجمته .

(٧) كما قال أصحابنا بالحرمة بينهما .

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش قال حدثنا سعيد بن أبي عروبة^١
عن قيس بن سعد^٢ عن مجاهد^٣ في الرجل يفجر بالمرأة قال : إذا نظر إلى
فرجها فلا تحل لها أمها ولا بنتها^٤ - والله أعلم .

(١) قد مضى فيما مر من الأبواب فتذكره .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهدية « قيس سعيد » سقط لفظ « بن » من قلم الناسخ
سهوا . وفي المحلى ج ٩ ص ٥٣٢ : قيس بن سعد . ومن طريق وكيع عن جرير بن
حازم عن قيس بن سعد عن مجاهد قال : إذا قبلها أو لامسها أو نظر إلى فرجها من شهوة
حرمت عليه أمها و ابنتها - ٥٨ . وفي ح ٨ ص ٣٩٧ من التهذيب : قيس بن سعد
المكي ، أبو عبد الملك ، ويقال : أبو عبد الله ، الحبشي ، مولى نافع بن علقمة ، ويقال :
مولى أم علقمة ، روى عن عطاء وطاوس و مجاهد و سعيد بن جبير و عمرو بن دينار
و مكحول الشامي و يزيد بن هرمز و غيرهم ، و عنه الحمادان و عمران القصير و جرير
ابن حازم و رباح بن أبي معروف و هشام بن حسان و سيف بن سليمان و يزيد بن
ابراهيم التستري و غيرهم ؛ قال احمد و ابو زرعة و يعقوب بن شيبة و ابو داود : ثقة ،
و قال ابن معين : ليس به بأس . و قال ابن سعد كان قد خلف عطاء في مجلسه و لكن
لم يعمر ، مات سنة تسع عشرة و مائة ، و كان ثقة ، قليل الحديث . و ذكره ابن حبان
في الثقات و قال : مات سنة ١٧ ، و قيل : سنة ١٩ ؛ قلت : قال العجلي : مكي ثقة ،
و قال : مات سنة ١٩ ، و سئل ابو داود عن قيس و ابن جريج في عطاء قال : كان
قيس اقدم ، و ابن جريج يقدم - انتهى .

(٣) تقدم فيما قبل من الأبواب .

(٤) فهو لاء السلف متفقون على ان من زنى بامرأة حرمت عليه أمها و ابنتها ، و قد تكلم
ابو بكر الجصاص الرازي في هذه المسألة و بسط فيها الكلام رواية و دراية و اخبارا
و أنارا و نقضا و ابراما في صفحات من احكام القرآن . فراجع اليه فانه مفيد =

باب ما لا يجوز وطؤه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يتزوج الأمة فى عدتها فىدخل بها ثم يشتريها: إنه لا بأس بأن يطأها بالملك إذا انقضت عدتها من الزوج الأول^١. وقال أهل المدينة: لا يحل له أبدا^٢.

وقال محمد: وكيف حرمت عليه هذه وقد اشتراها وملكها؟ قالوا: لأنه^٣ وطأها فى عدتها من غيره. قيل لهم: وكيف حرم عليه ذلك وطأها إذا ملكها؟ وبأى شىء صار ذلك حراما عليه أبدا؟ هل يزيد وطؤه إياها فى العدة على أن يكون حراما؟ قالوا: لا. قيل لهم: فلو أن رجلا زنى بامرأة ثم اشتراها أما كان يحل له وطؤها؟ قالوا: بلى^٤. قيل لهم: فكيف

== جدا، وكذا بسط القول فيه ملك العلماء فى البدائع والمحقق ابن الهمام فى فتح القدير وغيرهم فى غيرها - والله تعالى اعلم و عليه اتم واحكم .

(١) فإذا اشتراها دخلت فى «مما ملكت إيمانكم» والنكاح بطل بالاشتراء، فإذا انقضت عدتها من الزوج الأول حل له وطؤها بالملك، ولا يخالفه نص ولا حديث ولا اثر ولا قياس صحيح، بل دلالة النص تحملها له والقياس الصحيح بقوى الحجة ويؤكدها - كما لا يخفى .

(٢) والحرمة المؤبدة ليست عليها اثاره علم فانها تكون من جانب الشارع ولم تثبت بعد .
(٣) كذا فى الأصل، وفى الهندية «لأنها» وهو خطأ لا يناسب المقام . والوطء فى عدة الغير وإن كان حراما لكن لما اشتراها صارت ملكه فيتصرف فيها كيف شاء، ولما كانت فى عدة الغير منعه الامام عن وطئه إياها لئلا يسقى ماءه زرع غيره، حتى تفرغ من العدة .

(٤): يعنى يحل له وطؤها . لأنه اشتراها فصارت فى ملك يمينه فحل وطؤها .

الوطؤ في العدة يحرمها عليه أبداً والزنا [لا يحرمها أبداً؟] لأنّ كان الوطؤ في العدة يحرمها أبداً فالزنا^١ أخرى أن يحرمها وكيف زعمتم أن ذلك يحرم وأنتم تزعمون أنه لا يحرم الحرام حلالاً^٢.

(١) في الأصل الهندي «لان»، وإن كان هو صحيحاً لكن الكتابة توهم إلى المعنى غير المراد به هنا.

(٢) ما بين المربعين ساقط من الأصل، وزيد من الهندية - ف.

(٣) فالحكم بعدم حلها له أبداً يورث مفاسد في مذهبكم وترك لقولكم «إن الحرام لا يحرم حلالاً»، وهنا لزم ذلك بزعمكم أنه يحرمه والزنا أشد من الوطؤ في العدة بعد الزوج، وأنتم جعلتم الوطؤ في العدة بعد الشراء والتزوج أشد من الزنا الذي جلدته الجلد أو الرجم والوطؤ بعد الزوج في العدة ليس كذلك بل يسقط عنه الحد لشبهة العقد والشراء، فلقول ما قال الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه «وفي الموطأ مع شرح الزرقاني: (مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت أنه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثاً ثم يشتريها: أنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره) لعموم الآية». وعلى هذا الجمهور والأئمة الأربعة. خلافاً لقول بعض السلف تحل لعموم «أو ما ملكك إيمانكم»؛ قال أبو عمر: هذا خطأ لأنها لا تبيح الأمهات والأخوات والبنات فكذا سائر المحرمات؛ (مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل زوج عبداً له جارية له فطلقها العبد البتة) أي جميع طلاقه وهو اثنتان (ثم وهبها سيدها له هل تحل له بملك اليمين؟ فقالا: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره: مالك أنه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة فقال: تحل له بملك يمينه ما لم يبت طلاقها، فإن بت طلاقها فلا تحل له بملك يمينه حتى تنكح زوجاً غيره) للآية إذ لم يفصل فيها بين حرة وأمة - انتهى. لكن الآية لم تفصل فيها أيضاً أن يطلقها واحدة تحل له بملك يمينه، وإن بت طلاقها لا تحل له بملك يمينه، لا فرق بين ملك اليمين والطلاق واحدة أو غيرها - فافهم.

باب الأمة تكون تحت زوج فيموت عنها أو يطلقها^١

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأمة يهلك عنها زوجها أو يطلقها طلاقاً بائناً^٢ فيطأها سيدها في عدتها: إنه قد أساء^٣، ولا يطأها

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل الى قوله «فيموت»، - ف .

(٢) والبائن بني بالانقطاع بالكلية، وكذا عدة المتوفى عنها زوجها فأورث شبهة في خلوص الملك ومخصوصه، فوطئها السيد في عدتها وكان الجواز في محل الاشتباه . وفي المحلى: والأمة المعتدة لا تحل لسيدها حتى تنقض عدتها، لقول الله تعالى: ولكن لا تواعدن سرا الا ان تقولوا قولاً معروفاً، والسرا: النكاح، والسرا ايضا ضد الاعلان، وكلاهما ممنوع بنص الآية، ولا خلاف في هذا - انتهى . والخلاف موجود كما ترى، والسيد لا يريد النكاح ولا يخفيها بل يطؤها بالملك فكيف يكون مخالفاً للآية وهي لم تعرض له!؟ وما كان ربك نسيا - فافهم .

(٣) والاساءة دون التحريمية، وهي الى الجواز والاباحة اقرب من التحريمية . وفي الدر المختار: قالوا: الاساءة ادون من الكراهة - اه . نص على ذلك في التحقيق، وفي التقرير الأكلى من كتب الأصول: لكن صرح ابن نجيم في شرح المنار بأن الاساءة اخش من الكراهة، وهو المناسب هنا لقول التحرير، وتاركها يستوجب اساءة اى التضييل واللوم، وقد يوفق بأن مرادهم بالكراهة التحريمية، والمراد بها في شرح المنار التنزيهية، فهي أدون من المكروه تحريماً وفوق المكروه تنزيهاً - اه . راجع رد المحتار، وقد فصله العلامة ابن عابدين فيه، والمراد هنا ايضا الاساءة التي هي اخش من التنزيهية لأنه وطأها في عدة الزوج وان كان مالكا لها في نفس الأمر . ولكن لم يناسب للسلم ان يطأ امرأة تكون في عدة الغير وان كان له فيها حق ما في الأصل، والحاصل ان الحكم يدور مع علة الكراهة . وقد صرح الامام رضى الله عنه بأنه لا يطأها بعد ذلك الى انقضاء العدة .

بعد ذلك حتى تنقضى عدتها من زوجها، فإذا انقضت عدتها من زوجها فلا بأس بأن يطأها بالملك . وقال أهل المدينة : لا يحل له ذلك .^١

وقال محمد : بسببه^٢ أيضا لقولكم الأول^٣ تزعمون أن رجلا يأتي أمته في عدة من غيره إنها لا تحل له أبدا ! فكيف كان هذا هكذا ؟ رأيتم رجلا زوج أمته رجلا ثم وطئها المولى وهى تحت الرجل أليس قد ركب^٤ ما لا يحل له ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فإن طلقها الزوج أو مات عنها فانقضت عدتها أيحل لمولاها وطؤها بالملك ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : فهذا ترك لقولكم^٥ رأيتم لو كان زوجها طلقها واحدة يملك الرجعة أليست المرأة امرأته بعد ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فإن وطئها المولى في العدة ثم انقضت العدة أيحل له أن يطأها بالملك ؟ قالوا : لا . قيل لهم : حلت الأولى

(١) لأنها في عدة زوجها فلا تحل للسيد ان يطأها .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهيدية « سببه » ولا يفهم معناه ، فلعله تصحيف أو سقط

بعض الكلمات من الأصول - والله اعلم - ف .

(٣) ظاهره يقتضى ترك شئ من العبارة ، و الا فاما معنى قوله « أيضا لقولكم الأول » !

و لعل العبارة هكذا بسبب قولكم الأول تزعمون ، فعلى هذا لا يناسب قوله الذى يأتي

بعده « هذا هكذا » كما لا يخفى . اى فكيف قلتم : لا يحل للمولى ان يطأها بالملك ، و اذا

وطأها المولى في عدة من غيره لا يحل له أبدا . فقد سووتم بينهما و الحال ان الفرق بين

المسألتين ظاهر بالوطى . بعد انقضاء العدة بالملك وعدم انقضائها من غيره - فانهم .

(٤) يعنى لا تكون الأولى مثل الثانية في عدم الحل ، فان الوطأ في الأول جائز بالملك ،

و فى الثانى لا يجوز لكونه فى العدة من الغير .

(٥) اى ارتكب و فعل ما لا يحل له لكونها فى نكاح الغير .

(٦) اى القول الذى قلتم به اولا انه لا يحل له ذلك .

وقد وطئها وهى امرأة الزوج وحرمت هذه لهم^١ وهل حرم^٢ على مولاها وطؤها إلا لأنها فى عدة الأولى^٣ [ليست فى عدة . قبل لهم : وهل حرم على مولاها إلا لأنها فى عدة من زوجها؟]^٤ قالوا : لم يحرم وطؤها إلا ذلك . قيل لهم : فإذا كانت زوجته ولم يطلق أليس حرام على المولى أن يطأها؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فهل بين الحرمتين فرق؟ ولو كان^٥ بينهما فرق لكانت التى لم يطلقها أعظم حرمة قالوا : بلى هى أعظم حرمة . قبل لهم : فكيف حرمت التى وطئت فى العدة ولم تحرم الأخرى؟^٦ لأن حرمت الموطوءة^٧ فى العدة للأخرى أحرم وأحرى أن لا يطأها مولاها^٨ وما هما إلا سواء .

باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد أن يتزوجها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يزنى بالمرأة ثم يريد أن يتزوجها : إنه لا بأس بذلك . وقال أهل المدينة : لا يحل له أن ينكحها

(١) كذا فى الأصول ، و العبارة مختلفة النظام ولعله « وحرمت هذه له قبل لهم » تأمل فى الجزئيات الإلزامية من الإمام محمد على أهل المدينة .

(٢) فى الأصول « حرمت » بالتأنيث ، ولا يلىق بالمقام ، فإن فاعله « وطؤها » مذكر لفظا فيناسبه « حرم » مذكرا .

(٣) هكذا فى الأصول ، يعنى حرمة الوطئ^٩ على المولى لأنها فى عدة من الغير ، « و الأولى » بزيادة الواو ، « ليست فى عدة » مع ذلك لا يتم نظام العبارة - كما لا يخفى .

(٤) ما بين المربعين ساقط من الأصل ، وزيد من الهندية - ف .

(٥) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « كانت » بالتأنيث ، وليس بصواب .

(٦) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « الموطاة » . و عليك بالتأمل فى مسائل الباب ، حتى يتضح لك ما هو الصواب ، و أنى لقصور باعى فى العلم و الفهم فى شك و اضطراب ، و الله يهدى من يشاء الى طريق الحق و هو المنعم الوهاب .

حتى تستبرئ^١ رحمها من الماء الفاسد^٢ .

وقال محمد: أرى أهل المدينة قد جعلوا على الزانية عدة^٣، وقد جاءت السنة أنه لا عدة على الزانية، ولو كانت عليها عدة في^٤ هذا الوجه أيضا يحل له نكاحها لأن العدة لو وجبت إنما كانت عدة من الزوج الذي تزوجها لأنه هو الذي قد زنى بها، وقد جاءت الآثار بخلاف ما قال أهل المدينة: الحديث^٥ المعروف عن أبي بكر^٦ رضى الله عنه أنه حدّ امرأة بكرة

(١) كذا في الأصل . وفي الهندية « يستبرئها » بصيغة الغائب المذكور وهو صحيح لفظا ومعنى . وما في الأصل أيضا صحيح بتكافؤ . أى : تستبرئ المرأة المزنى بها رحمها من الماء الفاسد ، أو يستبرئ الزانى الذى يريد نكاحها رحمها من مائه الفاسد . وفي المدونة من باب فى الرجل يزنى بأمرأته أو يتزوجها عمدا : قلت : أفتزوج الرجل المرأة التى قد زنى بها هو نفسه فى قول مالك ؟ قال : نعم بعد الاستبراء من الماء الفاسد - اهـ . وراجع كتاب الاستبراء من المدونة .

(٢) وهو ماء الزنا لأنه لم يقع على حكم الشرع فصار فاسدا .
(٣) لأنهم جعلوا عليها الاستبراء وقالوا : لا يجوز النكاح الا بعد الاستبراء ، فكأنهم جعلوا عليها العدة والحال ان العدة ليست على الزانية لأنه لا قيمة لماء الزانى ، ولا يفسخ النكاح بالزنا ، ولذا قيل كما فى الفتح : لو زنت امرأة رجل لم تحرم عليه و جاز له وطؤها عقب الزنا - اهـ .

(٤) كذا فى الأصول ، تأمل فيه هل الصواب « فى هذا الوجه » أو « فى هذا الوجه » بالفاء .

(٥) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « للحديث » باللام الجارة ، وما فى الأصل اقرب الى الصحة مما فى الهندية .

(٦) وفى السنن الكبرى للبيهقى ج ٧ ص ١٥٥ : وروينا عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه =

و رجلا بكرا في زناهما ثم زوجها منه ، ولم ييلغا أنه ذكر استبراء ولا عدة .
و عن عمر بن الخطاب ^١ رضى الله عنه مثله .

= في رجل بكر افترض امرأة واعترف لجلدهما مائة ثم زوج احدهما من الآخر مكانه و قاضا سنة - اه . و في المحلى : و قد جاء اباحة نكاحها عن ابي بكر و عمر و ابن عباس و ابن عمر - اه . ثم قال ابن حزم بعد اسطر : و انما الرواية عن ابي بكر و عمر رضى الله عنهما بحضرة الصحابة فكما حدثنا يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود نا احمد ابن دحيم نا ابراهيم بن حماد نا اسمعيل بن اسحاق القاضى نا على بن عبد الله هو ابن المدينى نا يحيى بن زكريا بن ابي زائدة نا محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال : بينما ابو بكر الصديق في المسجد اذ جاء رجل فلاث عليه لوثا من كلام و هو دهش فقال ابو بكر لعمر : قم فانظر في شأنه فان له شأنا . فقام اليه عمر ، فقال له : ان ضيفا ضافى فوزى بابتته ، فضرب عمر في صدره و قال له : قبحك الله الاسترت على ابنتك ! فأمر بهما ابو بكر ففرضا الحد ثم زوج احدهما الآخر ثم امر بهما ان يخربا حولا - انتهى .
(١) و اخرج البيهقي في السنن من طريق الشافعى : ثنا سفيان حدثني عبيد الله بن ابي يزيد عن ابيه ان رجلا تزوج امرأة و لها ابنة من غيره و له ابن من غيرها فقهر الفلام بالجارية فظهر بها حمل فلما قدم عمر رضى الله عنه مكة رفع ذلك اليه فسألها فاعترفا لجلدهما عمر الحد و حرض ان يجمع بينهما فأبى الفلام - اه . و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا الشيبانى عن الشعبي : ان جارية لجرث فأقيم عليها ثم انهم اقبلوا مهاجرين فابنت الجلدية لحسنت توبتها و حالما فكانت تخطب الى عمها فيكره ان يزوجهما حتى يخبر ما كان من امرها و جعل يكره ان يقضى ذلك عليها فذكر امرها لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال له : زوجها كما تزوجوا صالحى قياتكم - اه .
قال ابن حزم في المحلى : هذا لاحجة لم فيه لأن الاظهر انه كان بعد توبتها - اه .
قلت : من اين علمت ان الاظهر هو كذا ؟ بل الاظهر عدمه لانه لم يذكر فيه =

و بلغنا عن ابن عباس رضى الله عنهما ' أنه سئل عن رجل يزنى بالمرأة

= لا صراحة و لا اشارة انه كان بعد التوبة . بل رواية اليهقي صريحة في عدمه فان فيه « جلد مائة ثم زوج احدهما الآخر مكانه » وليس فيه انها تابا او لا ثم زوجها ! فهو حجة عليه . ثم قال : و هو حجة عليهم لأن فيه ان ابا بكر غريهما حولاً ، و الحنفيون لا يرون تغريفا في الزنا جملة ، و المالكيون لا يرون تغريب المرأة في الزنا ، فهذا فعل ابي بكر و عمر بحضرة الصحابة - اه . قلت : ان الحنفية لم ينكروا التغريب ، كف و هو ثابت ! بل لم يجعلوه جزءاً من حد الزنا و داخلا فيه كما هو في نص القرآن . فان فيه : جلد مائة من غير ذكر التغريب لا اشارة و لا كناية فضلا عن الصراحة ، و ما كان ربك نسيا ؟ بل هو على رأى الامام ان رأى المصلحة فيه و الا لا ؛ و العطف في الاحاديث يدل على انه ليس بداخل في الحد ، اى الجلد و الرجم ، بل يمكن ان يقول انه منسوخ يدل عليه حديث البخارى من قول ابي هريرة رضى الله عنه : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى فيمن زنى و لم يحصن بنى عام و اقامة الحد - اه . فقد غاير بين الحد و النقي ، و يوضحه حديث آخر و هو قوله عليه الصلاة و السلام : و الثيب بالثيب جلد مائة و رجم ؛ فانه منسوخ عند الجميع ، فكذا قوله : البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام ؛ منسوخ كشطه الآخر . و قد روى عبد الرزاق في مصنفه قال : غرب عمر رضى الله عنه ربيعة بن امية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فقتل فقال عمر : لا اغرب بعده مسلماً - اه . و قول على : حسبها من الفتنة ان بنفيا - اه . و راجع لهذا البحث فتح القدير للحقق على الاطلاق تجد فيه شفاء للقلب . و في الدر المختار : و لا يجمع بين جلد و رجم في المحصن ، و لا بين جلد و نفي اى تغريب في البكر الاسياسة و تعزيزا فيفوز للامام - اه . فلم به ان الحنفية قالوا به ، و لم ينكروه ، و لم ينفوا به رأساً - فافهم . و يأتى مزيد لذلك .

(١) قد عرفت غير مرة ان بلاغات الامام محمد رحمه الله تعالى مسندة ، و قد اسند =

== هذا البلاغ الامام محمد رحمه الله تعالى فيما يأتي من الكتاب ، وفي الآثار للامام
 ابي يوسف من عدد ٦٠٤ ص ١٢١ : قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد
 عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال في ذلك : اوله سفاح و آخره
 نكاح - اه . و الحديث رواه البيهقي في ج ٧ ص ١٥٥ من السنن بسنده عن سعيد بن
 منصور : ثنا سفيان حدثني عبيد الله بن ابي يزيد قال سألت ابن عباس عن رجل فجر
 بالمرأة أبتكحها ؟ فقال : نعم ، ذلك حين اصاب الحلال ؛ و عن محمد بن بشر عن سعيد
 ابن ابي عروبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما في الرجل يفجر
 بالمرأة ثم يتزوجها بعد قال : كان اوله سفاح و آخره نكاح ، و اوله حرام و آخره
 حلال ؛ و عن سعيد عن قتادة عن جابر بن عبد الله و سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير
 في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها فقالوا : لا بأس بذلك اذا تابا و اصلحا و كرها
 ما كان ؛ و عن يزيد بن هارون انبا داود بن ابي هند عن عكرمة عن ابن عباس
 رضى الله عنهما فيمن فجر بالمرأة ثم تزوجها قال : اوله سفاح و آخره نكاح ، لا بأس
 به ؛ و عن يحيى بن ابي طالب انبا عبد الوهاب بن عطاء انبا سعيد عن ايوب عن سعيد بن
 ابي الحسن : ان ابن عباس رضى الله عنهما خرج عليهم و رأسه يقطر و قد كان حديثهم انه
 صائم فقال : انها كانت حسنة (لعل شيئا من الميابة سقط هاهنا) هممت بها و انا قاضياها
 يوما آخر و رأيت جارية لي فأعجبني فغشيتها ، اما انى ازيدكم انها كانت بغت فأردت
 ان احضنها ؛ و روى عن ابي مجلز عن ابن عباس انه قال : اعلم ان الله يقبل التوبة
 منها جميعا كما يقبل منهما و هما متفرقان ؛ و عن ابي هريرة رضى الله عنه انه قال : ان
 لم تنفعهما توبتهما جميعا لم تنفعهما و هما متفرقان : قال : و قرأ . ان الله هو يقبل التوبة
 عن عباده ، انتهى . و الى حديث ابن عباس اشار ابن حزم في المحلى و لم يخرج بسنده .
 و قال الجصاص في باب تزوج الزانية من احكام القرآن ج ٣ ص ٢٦٥ . و اختلف
 السلف في تزويج الزانية ، فروى عن ابي بكر و عمر و ابن عباس و ابن مسعود ==

أيجل له أن يتزوجها؟ قال: كان أوله سفاحا و آخره نكاحا . ولم يذكر استبراء و لا غيره ، فلو كان لا يجوز نكاح حتى يستبرئ لقال ابن عباس

== وابن عمر و مجاهد وسليمان بن يسار وسعيد بن جبير في آخرين من التابعين ان من زنى بامرأة او زنى بها غيره فحاز له ان يتزوجها ، و روى عن علي و عائشة و البراء و احدى الروایتين عن ابن مسعود انها لا يران زانين ما اجتماعا . و عن علي : اذا زنى الرجل فرق بينه و بين امرأته و كذلك هي اذا زنت : قال ابو بكر : فن حظر نكاح الزانية تأول فيه هذه الآية . و فقهاء الأمصار متفقون على جواز النكاح ، و ان الزنا لا يوجب تحرهما على الزوج ، و لا يوجب الفرقة بينهما - انتهى . ثم تكلم على دأبه في معنى الآية و مرادها فراجع . و في ج ٢ ص ١٨٧ من المدونة : ابن وهب عن ابن ابي ذئب عن شعبة مولى ابن عباس انه سمع رجلا يسأل ابن عباس قال : كنت اتبع امرأة فأصبت منها ما حرم الله علي ثم رزق الله منها توبة فأردت ان اتزوجها فقال الناس : ان الزاني لا ينكح الا زانية ! فقال ابن عباس : ليس هذا موضع هذه الآية ، انكحها فاما كان فيه من اثم فعلي ؟ قال ابن وهب : و اخبرني رجال من اهل العلم عن معاذ بن جبل و جابر بن عبد الله و ابن المسيب و نافع و عبد الله ابن مسعود و عمر بن عبد العزيز و حسين بن محمد بن علي انهم قالوا : لا بأس ان يتزوجها ؛ قال ابن عباس : كان اوله سفاحا و آخره نكاحا و من تاب تاب الله عليه ؛ قال جابر و ابن المسيب : كان اول امرهما حراما و آخره حلالا ؛ قال ابن المسيب : من تاب تاب الله عليه ؛ قال ابن المسيب : لا بأس به اذا هما تابا و اصلحا و كرهما ما كانا عليه ، و قرأ ابن مسعود « هو الذي يقبل التوبة عن عباده و يعفو عن السيئات و يعلم ما تفعلون » و قرأ « انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم » فلم ير به بأسا ، و قال ذلك يزيد بن قسيط - انتهى . و ليس في هذه الروايات ذكر الاستبراء الذي قال به اهل المدينة .

و أبو بكر وعمر رضی الله عنهم إنه لا يجوز ذلك حتى تستبرئ^١، وما كان يدعون^٢ هذا حتى يثبتون^٣، وما كانت مسألة ابن عباس إلا مرسلّة^٤، قيل له: رجل زنى بامرأة أیحل له أن يتزوجها؟ قال: أوله سفاح^٥ وآخره

(١) كذا في الأصل، وفي الهنّدية «يستبرئ»، وهو الموافق لما في المدونة: حتى يستبرئ رحمها من مائه الفاسد - اهـ .

(٢) كذا في الأصول، والأولى «ما كانوا يدعون»، تأمل .

(٣) كذا في الأصل، وفي الهنّدية «يثبتونه» باظهار ضمير المفعول . ولعل الصواب «حتى يثبتوه» .

(٤) أي مطلقّة من غير قيد الاستبراء وغيره .

(٥) بكسر السين على وزان نكاح . في مجمع البحار : أوله سفاح وآخره نكاح ، هو الزنا . من سفحت الماء إذا صيبته ، ودم مسفوح أي مهراق ، و أراد به أن المرأة تسافح رجلاً مدة ثم يتزوجها وهو مكروه عند بعض الصحابة ، ش : السفاح بكسر سين ، نه : «مسافحين» زناة - انتهى . اعلم أن النكاح في أصل اللغة الجمع بين الشيتين ثم يستعمل في الوطئ حقيقة وفي معنى العقد من غير وطئ وفي الوطئ من غير عقد ، وهو السفاح . قال الجصاص في أحكام القرآن : عن الكوفيين والمبرد عن البصريين أن النكاح في أصل اللغة الجمع بين الشيتين ، ثم وجدناهم قد سموا الوطئ نفسه نكاحاً من غير عقد . كما قال الأعشى وغيره ، ولا يمتنع أحد من إطلاق اسم النكاح على الوطئ . وقد يتناول الاسم العقد أيضاً ، قال الله تعالى : إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، والمراد به العقد دون الوطئ . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : أنا من نكاح ولست من سفاح ؛ فدل بذلك على معنيين : أحدهما أن اسم النكاح يقع على العقد ، والثاني دلالة على أنه قد يتناول الوطئ من غير عقد ، ولولا ذلك لا كتفى بقوله : أنا من نكاح ؛ إذ كان السفاح لا يتناول اسم النكاح بحال ، =

نكاح ؛ ولو كان الأمر كما قال أهل المدينة لقال : لا يحل له أن يتزوجها حتى يستبرئها من مائه ! وكيف أغفل^١ هذا في قوله ابن عباس عند المسألة^٢

= فدل قوله : و لست من سفاح ؛ بعد تقديم ذكر النكاح ان النكاح يتناول الأمرين فين صلى الله عليه وسلم انه من العقد الحلال لا من النكاح الذى هو سفاح ، ولما ثبت بما ذكرنا ان الاسم ينظم الأمرين جميعا من العقد والوطى . و ثبت بما ذكرنا من حكم هذا الاسم فى حقيقة اللغة ، و انه اسم للجمع بين الشئين . و الجمع انما يكون بالوطى دون العقد ، اذ العقد لا يقع به جمع لانه قول منهما جميعا لا يقتضى جمعا و الحقيقة . ثبت ان اسم النكاح حقيقة للوطى . مجاز للعقد . و ان العقد انما سمي نكاحا لانه سبب يتوصل به الى الوطى . تسمية الشئ باسم غيره اذا كان منه بسبب او مجاورا له ، فوجب ان يحمل قوله تعالى ، و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ، على الوطى . فاقضى ذلك تحريم من وطئها ابوه من النساء عليه لان النكاح اسم للوطى . و لم يختص ذلك بالمباح منه دون المحظور . و الوطى نفسه لا يختص عند الاطلاق بالمباح منه دون المحظور بل هو على الأمرين حتى يقوم الدلالة على تخصيصه ، و قد اختلف اهل العلم فى ايجاب تحريم الأم و البنت بوطى . الزنا فروى عن عمران بن حصين فى رجل زنى بأم امرأته حرمت عليه امرأته ، و هو قول الحسن وقتادة و ابن المسيب و سليمان بن يسار و سالم و مجاهد و عطاء و ابراهيم و عامر و حماد و ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد و زفر و الثورى و الأوزاعى ، و لم يفرقوا بين وطى الأم قبل الزوج او بعده فى ايجاب تحريم البنت - انتهى مختصرا .

(١) يعنى ابن عباس رضى الله عنهما .

(٢) اى كتمه و لم يظهره ، غفل الشئ : كتمه - كما فى المغرب . اى لم يظهر هذا فى قوله و لم يغفل ذلك ، اى اظهره اهل المدينة او تركه ابن عباس فى قوله و لم يبين ان الاستبراء لا بد له منه و بينه اهل المدينة انه لازم و لا تحل له بدونه . و راجع مجمع البحار .

(٣) اى عند سؤال السائل .

ولم يغفل ذلك أهل المدينة ؟

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة^١ عن عبيد الله بن أبي يزيد قال: سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل أصاب المرأة حراما أتزوجها؟ قال: ذلك حين أصاب^٢ الحلال .

محمد قال: أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم عن علقمة^٣ سئل عن امرأة فجر بها رجل ثم تزوج بها فقال: «وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يفعلون» .

(١) تقدم في ابواب من الكتاب .

(٢) في الأصول «عبد الله» والصواب «عبيد الله بن أبي يزيد» كما في التهذيب وسنن البيهقي والمحلى والمدونة ، وهو من رجال الستة ، وهو المكي ، مولى آل قارظ بن شبة ، روى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وأبي لبابة بن عبد المنذر والحسين ابن علي بن أبي طالب وإيه .أبي يزيد ومجاهد ونافع بن جبير بن مطعم وسباع بن ثابت وعبد الرحمن بن طارق بن علقمة وغيرهم وروى عنه ابنه محمد وابن المنكدر وهو أكبر منه وابن جريج وورقاء بن عمر وحامد بن زيد وسفيان بن عيينة وآخرون ، قال ابن المديني وابن معين والعجلي وأبو زرعة والنسائي : ثقة ، وقال ابن سعد : ثقة كثير الحديث ، قال ابن عيينة : مات سنة ست وعشرين ومائة وله ٨٦ سنة ، قلت : ذكره ابن حبان في الثقات - قاله الحافظ في التهذيب .

(٣) أخرجه البيهقي عن سعيد بن منصور عن سفيان به مثله ، وفيه «قال نعم ذلك» ولعل «نعم» سقط من الأصول من قلم الكاتب .

(٤) كذا في الأصول وهو الصحيح المطابق لما في سنن البيهقي .

(٥) هو ابن قيس ، من فقهاء أصحاب ابن مسعود وازكاهم واحفظهم ، تقدم فيما قبل من الأبواب . وفي ج ٧ ص ١٥٦ من سنن البيهقي من طريق سعيد عن قتادة عن =

باب الرجل يسلم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرك

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا أسلم رجل وعنده خمس نسوة أو أختان فإن كان تزوج ذلك في عَقْد متفرقة فنكاح الأربع

= عزرة عن الحسن العرفى عن علقمة بن قيس ابن رجلا أتى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فقال : رجل زنى بامرأة ثم تابا واصلحا أله ان يتزوجها ؟ قلا هذه الآية ثم ان ربك للذين عملوا السوء بجهالة ثم تابوا من بعد ذلك واصلحوا ان ربك من بعدها لغفور رحيم ، قال : فرددها عليه . مرارا ؛ حتى ظن انه قد رخص فيها ؛ وعن يزيد بن هارون : ثنا ابو جناب الكلبي عن بكير بن الأخنس عن ابيه قال : قرأت من الليل ، وهو الذى يقبل التوبة عن عباده و يعفو عن السيئات و يعلم ما تفعلون ، فشككت فلم ادر كيف أقرأها « تفعلون ، او « يفعلون » فعدوت على عبد الله بن مسعود و انا اريد ان اسأله كيف أقرأها فينا انا جالس عنده اذا اتاه رجل يسأله عن الرجل يزنى بالمرأة ثم يتزوجها فقرأ عليه « وهو الذى يقبل التوبة عن عباده و يعفو عن السيئات و يعلم ما تفعلون » و عن سعيد بن منصور ثنا خلف بن خليفة ثنا ابو جناب يحيى بن ابي حية الكلبي بهذه القصة و قال : أيتزوجها ؟ و روى ابراهيم بن مهاجر عن النخعي عن همام بن الحارث عن عبد الله بن مسعود فى الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد ان يتزوجها قال : لا بأس بذلك - انتهى .

(١) كذا فى الأصول بالواو ، ومعناه صحيح . لكن الاولى « او اكثر » بحرف « او » الترددية .

(٢) فى الأصول « اختين » و هو ليس بصواب ، لأن محله الرفع . معطوف على « خمس نسوة » و هو مرفوع .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « تزوج » بناءين و هو محرف ، و الصحيح « تزوج » ماضيا كما فى الأصل .

(٤) قوله « عقد » كذا فى الهندية ، و كان فى الأصل « عقدة » و ليس بصواب .

الأول^١ من الخمس جائز و نكاح الخامسة فاسد ، لأنه تزوجها على أربع فكان أصل نكاحها حراما فلا يحله الاسلام . وكذلك الأختان^٢ إن تزوجهما في عقدین متفرقین فنكاح الأولى جائز و نكاح الآخرة فاسد ، لأن أصل عقدة نكاحها كان فاسدا فلا يصلحه الاسلام ، لأنه تزوج أختا على أخت فلا يحل نكاح الثانية أبدا وعنده أختها . وإن كان قد تزوج الخمس في عقدة واحدة ثم أسلم فنكاحهن جميعا فاسد فلا يحله الاسلام . و قال أهل المدينة : إذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فإنه يمسك أيتهن شاء الأولى أو الآخرة في النكاح^٣ الأربع ويفارق سائرهن^٤ .

- (١) في الأصول « الأولى » ، وفي موطأ محمد « الأول » ، بالجمع ، وهو المناسب للمقام .
 (٢) في الأصول « لأختين » ، والصواب « الأختان » ، بالرفع .
 (٣) كذا في الأصول « و الآخرة في النكاح » ، معرّفا باللام ، و تأمل فيه ، و لعل الصواب « في نكاح الأربع » ، بالاضافة .

(٤) و هو الموافق للحديث ، و به قال مالك و الشافعي و احمد - كما في التعليق عن رحمه الأمة . و هو مذهب الامام محمد رحمه الله تعالى - كما في الموطأ فإنه قال في باب الرجل يكون عنده أكثر من أربع نسوة فيريد أن يتزوج بعد رواية حديث الثقي من طريق مالك عن ابن شهاب الذي فيه التخيير : قال محمد : و بهذا نأخذ ، يختار منهن اربعا أيتهن شاء و يفارق ما بقي ، و اما أبو حنيفة فقال : نكاح الأربع الأول جائز . و نكاح من بقي منهن باطل ؛ و هو قول ابراهيم النخعي - انتهى . و في الدر المختار : و خير محمد و الشافعي عملا بحديث فيه . ز . اه . قال العلامة ابن عابدين رحمه الله في ذيله : أي خير محمد هذا الذي أسلم في اختيار الأربع مطلقا أي أربع نسوة أي أربع كانت ، و خيره أيضا في اختيار أي الأختين شاء ، و البنت أي يختار البنت في هذه الصورة لا الأم أو يتركهما جميعا لأنه روى أن غيلان الديلمي أسلم و تحته عشر =

= نسوة اسلمن معه فغيره النبي صلى الله عليه وسلم فاختر اربعاً منهن؛ وكذا فيروز
 الدبلي اسلم وتحت اختان فغيره فاختر احداهما، واما يختار البنت لأن نكاحها أُمِنَ
 في نكاح الأم من نكاح الأم لها - انتهى . و من ههنا ظهر لك ان ما قال المحشى في
 تعليقه على الهندية من انه رجع الى قول استاذہ ليس كما ينبغي ، والرجوع عنه
 لم يثبت بعد ؛ اللهم ! الا ان يقال : ان في هذه المسألة عنه روايتين : احداهما ما في
 كتاب الحجة ، و الأخرى ما في الموطأ ، ولذا نصر مذهب استاذہ وقواه وألزم بها
 لكونها مواقة للفقہ واصوله - كما لا يخفى على فحوله . قال في البدائع : و لأبي حنيفة
 و ابى يوسف ان الجمع محرم على المسلم و الكافر جميعاً لأن حرمة ثبتت لمعنى معقول
 و هو خوف الجور في ايفاء حقوقهم و الافضاء الى قطع الرحم على ما ذكرنا
 فيما تقدم ، و هذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم و الكافر الا انه لا يتعرض لأهل
 الذمة مع قيام الحرمة لأن ذلك دياتهم و هو غير مستثنى من عهودهم ، و قد نهينا عن
 التعرض لهم عن مثله بعد اعطاء الذمة . و ليس لنا ولاية التعرض لأهل الحرب فاذا
 اسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان تزوج الخمس
 في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً اذ ليست احداهن بأولى من
 الأخرى و الجمع محرم و قد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق ،
 وكذلك اذا تزوج الأختين في عقدة واحدة لأن نكاح واحدة منها حصل جمعاً
 اذ ليست احداهما بأولى من الأخرى ، و الاسلام يمنع من ذلك ، و لا مانع من التفريق
 فيفرق ، فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الأربع منهن وقع
 صحيحاً لأن الحر يملك الزوج بأربع نسوة مسلماً كان أو كافراً و لم يصح نكاح الخامسة
 لحصوله جمعاً فيفرق بينهما بعد الاسلام ، و كذلك اذا كان تزوج الأختين في عقدتين
 فنكاح الأولى وقع صحيحاً اذا لا مانع من الصحة و بطل نكاح الثانية لحصوله جمعاً
 فلا بد من التفريق بعد الاسلام ، و أما الأحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج =

كتاب الحجة الرجل يسلّم وعند أربع نسوة واكثر وطلاق المشرك ج - ٣

وقال محمد: وكيف جاز له أن يمسك الخامسة وقد تزوجها بعد الأربع؟ قالوا: لأن نكاح الشرك ليس كنكاح الاسلام. قيل لهم: فما تقولون في رجل طلق امرأته ثلاثا و هما مشركان ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره ثم أسلما أيكونان على نكاحهما؟ ينبغي في قولكم أن تزعموا أن النكاح جائزا قالوا: نعم، النكاح جائز. قيل لهم: أرايتم مشركا تزوج امرأة فدخل بها ثم ماتت فتزوج ابنتها ثم أسلما أيكونان على نكاحهما؟ قالوا: لا. قيل لهم: فهذا ترك لقولكم^١، ينبغي أن تزعموا أنه لا بأس به لأنه تزوج الام ودخل بها في الشرك^٢ فينبغي أن لا يكون^٣ باطلا في قولكم

= المسلم، لكن ليس فيها ان له ان يختار ذلك بالنكاح الأول او بنكاح جديد، فاحتمل انه اثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن، و يحتمل انه اثبت له الاختيار فيمسكهن بالعقد الأول فلا يكون حجة مع الاحتمال. مع انه قد روى ان ذلك كان قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر ان غيلان اسلم وقد كان تزوج في الجاهلية، و روى عن مكحول انه قال: كان ذلك قبل نزول الفرائض، و تحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى و هي مدنية، و روى ان فيروز لما هاجر الى النبي صلى الله عليه وسلم قال له: ان تحتي اختين؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ارجع فطلق احدهما، و معلوم ان الطلاق انما يكون في النكاح الصحيح فدل ان ذلك العقد وقع صحيحا في الأصل، فدل انه كان قبل تحريم الجمع و لا كلام فيه - انتهى. و فيه زيادة على ذلك فراجع اليه، و راجع الجزء الخامس من مبسوط السرخسي ص ٥٣ - ٥٦، و في الدر المختار: قلنا: كان تخبره في الزوج بعد الفرقة - اه؛ اي الزوج بعقد جديد اه رد المختار ج ٢ ص ٥٤٦ فراجع.

(١) اي ان نكاح الشرك ليس كنكاح الاسلام.

(٢) و نكاح الشرك ليس كنكاح الاسلام فيجوز عندكم، و لا يكون باطلا =

كتاب الحجّة الرجل يسلّم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرّك ج - ٣

أرأيتم رجلاً تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى تزوج أمها وهم مشركون جميعاً ثم أسلم^١ فأراد أن يقيم على الأم ويدع البنت أيكون ذلك له^٢ وقد حرم الله نكاح الأم إذا تزوج الابنة قال تعالى: «وأمهات نساءكم، مبهمه»^٣ أرأيتم إذا تزوج الأم فلم يدخل بها حتى تزوج الابنة ثم أسلم^٤ جميعاً أيحل له أن يختار أيتها شاء إن شاء الأولى وإن شاء الأخرى يقيم^٥ عليها وإنما الأمر في هذا أن ما^٦ كان من ذلك حراماً في حكم المسلمين^٧ وأسلموا لم يزد الإسلام ذلك إلا شدة، وكذلك جاءت الآثار في طلاق^٨ أهل الشرك، إنه كان يقال: لم يزد الإسلام إلا شدة؛ ولئن كان هذا جائزاً

= والحال أنه باطل . (٣) كذا في الأصل ، وفي الهنديّة ، أن يكون ، بدون

حرف النفي وليس بصواب .

(١) كذا في الأصول . أسلم ، بالافراد ، والمقام يقتضى الجمع ، ثم أسلموا ، أى الرجل

والأم والبنت ، والالزم نكاح المسلم بالمشرّكة وهو حرام بالنص .

(٢) يعنى لا يحل له ذلك ، كيف وقد حرم الله تعالى امهات نساءكم - الخ .

(٣) يعنى دخلتم بنسائكم ام لا ، على كل حال امهاتها حرام عليكم .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهنديّة ، ثم أسلم ، بالافراد ، والأولى ، ثم أسلموا ، بالجمع

على مقتضى قوله ، جميعاً ، تأمل .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب ، أن يقيم ، .

(٦) في الأصول . إنما ، وهى توهم معنى آخر ، والصواب ههنا ، أن ما ، بأن التأكيد

وما الموصوله .

(٧) كذا في الأصول ، ولعل العبارة الآتية سقطت منها وهى ، فهو حرام في الكفار ،

والله اعلم .

(٨) وفي الأصول ، اطلاق ، وهو خطأ والصواب طلاق .

كتاب الحجة الرجل يسلّم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرك ج - ٣

ينبغي أن لا يحرم نكاح الشرك إذا تزوج أخته من الرضاغة ثم أسلم وقد كانت الرضاغة في الشرك فهذا مما لا يجوز .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم النخعي في اليهودى والنصرانى والمجوسى يطلقون نساءهم ثم يسلّمون؟

(١) في آثار الامام ابى يوسف ص ١٣١ عدد ٦٠٢ : قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال فى النصرانى واليهودى والمجوسى يظهر من امرأة او يطلق ثم يسلّم : ان الاسلام لا يزيده الا شدة - انتهى . و اخرجه الامام محمد فى كتاب الآثار فى باب النصرانى واليهودى والمجوسى يطلقون نساءهم : محمد قال : أخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى اليهودى والنصرانى والمجوسى يطلقون نساءهم ثم يسلّمون قال : هم على طلاقهم لم يزدكم الاسلام الا شدة ؛ قال محمد : و به نأخذ وهو قول ابى حنيفة رحمه الله - اه . و صح ، ذلك كما فى ج ١٠ ص ٢٠٢ من المحلى عن عطاء و عمرو بن دينار و فراس الحمدانى و الزهرى و النخعي و حماد بن ابى سليمان اجازة طلاق المشرك ، وهو قول الاوزاعى و ابى حنيفة و الشافعى و اصحابهما ، و روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : لقد طلق رجال نساء فى الجاهلية ثم جاء الاسلام فارجعن الى ازواجهن - انتهى . قال ابن حزم : و قد اختلف الناس فى هذا ، فروينا من طريق قتادة ان رجلا طلق امرأته طلقين فى الجاهلية و طلقه فى الاسلام فسأل عمر فقال له عمر : لا أمرك و لا اناهك ، فقال له عبد الرحمن ابن عوف : لكنى أمرك ايس طلاقك فى الشرك بشىء ؛ و بهذا كان يفتى قتادة ، و صح عن الحسن و ربيعة . وهو قول مالك و ابى سليمان و اصحابهما - اه . و راجع باب نكاح اهل الشرك و طلاقهم من سنن البيهقى ج ٧ ص ١٩٠ . و ابن حزم اجاز جميع تصرفات اهل الشرك من النكاح و البيع و الرهن و الهبة و الشفعة و الصدقة و العتق و الشراء و المؤاجرة الا انه قال : و لا يلزم المشرك طلاقه ؛ و استدلل لذلك بقوله صلى الله عليه و سلم : =

كتاب الحجة الرجل يسلم وعند اربع نسوة واكثر وطلاق المشرك ج - ٣

قال: هم على طلاقهم، لم يزدحم الاسلام إلا شدة .

محمد قال: أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا فراس^١ عن الشعبي في رجل

== من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد؛ و قول الله عز وجل : و من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، قال : فصح بهذين النصين ان كل من عمل بخلاف ما امر الله عز وجل به او رسوله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لا يعتد به - اه . و انت تعلم ان الله عز وجل لم يمنع عن الطلاق و لا رسوله فكيف كان خلاف ما امر الله به و رسوله و قد اثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم عقد نكاح الشرك و اقر اهله عليه في الاسلام ! لم يحز الا ان يثبت طلاق الشرك لأن الطلاق يثبت بثبوت النكاح و يسقط بسقوطه فكيف اجاز النكاح و لم يحز الطلاق و ابطال اختيار اهل الشرك المختار في افعاله ؟! هذا عجيب جدا ، و اعجب منه انه ساعه الله تعالى اضاف المنع الى الله عز وجل ، تعالى عن ذلك علوا كبيرا ! و لم يرد في القرآن قط ان طلاق المشرك لا يجوز و لا يلزم عليه ، فهذا اقراء منه على الله و رسوله و كذب منه : ثم قال : و لم يأت في امضاء الطلاق نص ثبت على اصله . قلت : و لم يأت في المنع نص ثبت على اصله انه اذا جاز نكاحه جاز طلاقه ايضا لأنه يترتب على جواز النكاح ، و اين قتادة عن عمر ! فهو منقطع عنده لا يعبأ به كما قال ، و اين عمرو بن دينار من الجاهلية . و عطاء و عمرو ابن دينار و فراس الحمداني و الزهري و النخعي و غيرهم اعلم منه بذلك ، و قد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : لقد طلق رجال نساء في الجاهلية ثم جاء الاسلام فا رجعن الى ازواجهن ؟ و المرسل عندنا حجة ، و قد طلق ابن ابي لهب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم و اجازه صلى الله عليه وسلم ثم زوجها من عثمان رضى الله عنه ، كما في كتب الحديث ، و هو الطلاق من المشرك - تأمل .

(١) كذا في الاصل ، و في الهندية «يونس» مكان «فراس» و هو الصواب ، و يونس و فراس كلاهما يرويان عن الشعبي ، و فراس من اصحابه ، و مذهبه ان طلاق المشرك ==

كتاب الحجّة الرجل يسلم وعند اربع نسوة واكثر وطلاق المشرك ج - ٣

طلق امرأته في الشرك ثم أسلم قال : لم يزد الاسلام إلا شدة وحدة^١ .

= في الجاهلية بعد الاسلام يلزمه .. كما تقدم من المحلى ، و الثوري يروى عنه ايضا كما يروى عن يونس بن ابى اسحاق السبيعي ، و يونس من رجال مسلم و الأربعة ، و هو الهمداني السبيعي ابو اسرائيل الكوفي ، روى عن ابيه و انس و ابى بردة و ابى بكر ابى ابى موسى الأشعري و ابى السفر سعيد بن محمد و عامر الشعبي و الحسن البصري و محارب بن دثار و جماعة آخرون . و عنه ابنه عيسى و الثوري و ابن المبرك و ابن مهدي و القطان و وكيع و آخرون كثيرون - كما في التهذيب ؛ قال ابن معين : ثقة ، و قال النسائي : ليس به بأس ، و قال ابو حاتم : صدوق الا انه لا يحتاج بحديثه ، و قال ابن عدى : له احاديث حسان ، و روى عنه الناس ، و حديث اهل الكوفة عامته تدور على ذلك البيت . و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن سعد : ثقة ، و قال الساجي : صدوق ، و قال العجلي : جازز الحديث ، و تكلم فيه احمد ، و ضعفه بعضهم ، و اقوالهم في التهذيب ؛ مات سنة تسع و خمسين و مائة ، و قال ابن المديني : مات سنة اثنتين ، و قيل : سنة ثمان و خمسين ؛ و اما فراس الهمداني فهو من رجال الستة ، و هو ابن يحيى الهمداني الحارفي ، ابو يحيى الكوفي المكتب ، روى عن الشعبي و عطية العوفي و ابى صالح السمان و فديك بن عمار ، و عنه منصور بن المعتمر و هو من اقرانه و زكريا بن ابى زائدة و شعبة و شيبان و سفيان الثوري و الحسن بن عمار و ابو عوانة و شريك و غيرهم ؛ قال احمد و ابن معين و النسائي : ثقة ، و قال ابو حاتم : شيخ ما بحديثه بأس ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات سنة تسع و عشرين و مائة ، و كان متقنا ، و قال العجلي : كوفي ثقة من اصحاب الشعبي في عداد الشيوخ ليس بكثير الحديث ؛ و راجع التهذيب .

(١) كذا في الهندية بزيادة لفظ «وحدة» بكسر الحاء المهملة وشدّة الدال بمعنى الشدة ، و في الأصل «حدا» .

كتاب الحجّة الرجل يسلم وعند اربع نسوة واكثر وطلاق المشرك ج - ٣

محمد قال: أخبرنا الثقة^١ من أصحابنا عن عبد الله بن لهيعة^٢ عن خالد ابن أبي عمران^٣ عن القاسم^٤ وسالم^٥ في رجل أسلم وتحتة ثمان نسوة قال:

(١) قيل: المراد به الامام ابو يوسف القاضي شيخ الامام محمد، ولى فيه تأمل، وراجع «حسن القاضي في سيرة الامام ابى يوسف القاضي» للشيخ العلامة الكوثري.
(٢) وهو مختلف فيه، والكلام فيه جرحا وتعديلا من الفريقين مبسوط في ميزان الاعتدال وتهذيب التهذيب وغيرهما من كتب الرجال، ونبد منه قد تقدم في الكلام على بعض الاسانيد في الكتاب فذكره.

(٣) في الاصول «خالد بن ابى عمر»، والصواب «ابى عمران»، هو التجيبي مولاهم ابو عمر التونسي، قاضى افريقية، من رجال مسلم و ابى داود و الترمذى و النسائى، روى عن عبد الله بن عمر مرسلا و عن عبد الله بن الحارث بن جزء و سالم بن عبد الله ابن عمر و نافع مولى ابن عمر و حنش الصنعائى و وهب بن منبه و سعد بن اسحاق بن كعب و القاسم ابى عبد الرحمن الشامى و عبد الرحمن بن اليلمانى و عروة بن الزبير و الاعمش و هو من اقرانه، و عنه يحيى بن سعيد الانصارى و عبيد الله بن ابى جعفر و الليث بن سعد و ابو شجاع سعيد بن يزيد القتبائى و عبيد الله بن زحر و عمرو بن الحارث و ابن لهيعة و عبد القاهر بن عبد الله و جماعة، قال ابن سعد: كان ثقة ان شاء الله، و كان لا يدلس، و قال ابو حاتم: لا بأس به، و قال ابن يونس كان فقيه اهل المغرب و مفتى اهل مصر و المغرب. و كان يقال: انه مستجاب الدعوة، توفى بافريقية سنة ١٢٩، قال: و قال ربيعة الأعرج: توفى بافريقية سنة ١٢٥؛ و قال العجلي: ثقة، و ذكره ابن حبان في الثقات. و قال ابو حاتم: لم يسمع من ابى امامة - انتهى.

(٤) هو القاسم بن محمد بن ابى بكر الصديق المدنى، من فقهاء المدينة، قال ابن سعد: ثقة رفيع عالم فقيه ورع، مات سنة ست و مائة على الصحيح، كذا قال السيوطى وغيره - كذا في التعليق الممجّد.

(٥) هو ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب، ابو عمر او ابو عبد الله، الفقيه المدنى، =

كتاب الحجة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

نكاح الأربعة الأول جائز ، ونكاح الأربعة الأواخر باطل . وقال محمد بن الحسن : هذا قول إبراهيم وأبي حنيفة رضي الله عنهما .

باب الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة

بائنة^١ إنه لا يتزوج أخرى حتى تنقضي عدة التي طلق

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل المسلم يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة^٢ طلاقاً بائناً : إنه لا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة الرابعة ، وكذلك الرجل يكون تحت امرأة قد دخل بها فيطلقها طلاقاً

= قال مالك : لم يكن أحد في زمانه أشبه بمن مضى من الصالحين في الزهد والفضل منه ، قال العجلي : مدني تابعي ثقة . قال أحمد وإسحاق بن راهويه : أصح الأسانيد ابن شهاب عن سالم عن أبيه . مات على الأصح سنة ست و مائة ١٠٦ - كذا في التهذيب . وهو من رجال الستة و فقهاء السبعة بالمدينة كالفاسم بن محمد .

(١) تصريح بأنه قول أبي حنيفة وإبراهيم النخعي ، وهو مطابق لما في الموطأ ، كما تقدم النقل من الموطأ من قبل فتدكره .

(٢) كذا في الأصول « واحدة بائنة » و الصواب « فيطلق واحدة منهن طلفة بائنة - أو : طلاقاً بائناً ، كما لا يخفى .

(٣) أي واحدة منهن لبقاء العدة و أحكام الزوجية الحبس و المنع من التزويج ، و لحوق النسب و الكسوة و النفقة ان كانت حاملاً ، و هذه الأحكام من متعلقات النكاح فلزم الجمع بين الأختين و الجمع بين خمس نسوة و هو لا يجوز ، و المراد بالعدة عدة الطلاق من النكاح لا ما زعمه ابن حزم من سوء فهمه و اعترض علينا بعده أم الولد من عدم الفرق بين العديتين ، و له عجائب في المحلى بسبب عدم التفقه و التدبر في كلام الأئمة ، و كم من عائب قولاً صحيحاً ؟ و آفته من الفهم السقيم .

كتاب الحجّة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

بائنا إنه لا يتزوج أختها حتى تنقضى عدتها . وقال أهل المدينة : لا بأس بذلك كله .

(١) و هو مروى عن علي بن ابي طالب ، وصح عن ابن عباس وعن سعيد بن المسيب ايضا واحد قولى ابي عبيدة بن نضلة و عبيدة السلياني وصح عن الشعبي والنخعي وغيرهم ، و هو قول ابي حنيفة و اسحابه و سفيان الثوري و الحسن بن حي و احمد بن حنبل ، واحد قولى الاوزاعي ، وصح عن الحسن اباحة ذلك الا ان تكون التى طلق حبلى - كذا فى المحلى . قال فى الجوهر النقي : و قد اختلف عن القاسم و سالم ، كذا ذكره صاحب الاستذكار ، و قد جاء عن ابن المسيب بسند صحيح على شرط الجماعة خلاف هذا ، قال ابن ابي شيبة : حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم هو الجزرى عن سعيد بن المسيب قال : لا يتزوج حتى تنقضى عدة التى طلق ، و رواه عبد الرزاق عن ابن جريج و الثورى عن الجزرى عن ابن المسيب ، و عن معمر عن الجزرى عن ابن المسيب انه كرهها ، قال : و يقولون فى الاختين مثل ذلك ، و قال ابن حزم : صح ذلك عن ابن عباس و ابن المسيب و الشعبي و النخعي و غيرهم ، و قد ثبت عن الحسن و عطاء بن ابي رباح خلاف ذلك ، قال ابن ابي شيبة : ثنا عبد الأعلى عن يونس هو ابن عبيد عن الحسن انه كان يكره ان يتزوج حتى تنقضى عدة التى طلق ، و به ايضا عن الحسن كان يكره اذا كانت له امرأة فطلقها ثلاثا ان يتزوج أختها حتى تنقضى عدة التى طلق ، و هذا السند على شرط الجماعة ، و له ايضا بسند صحيح عن عطاء سئل عن رجل كان تحته اربع نسوة و طلق احدها ثلاثا أ يتزوج خامسة ؟ قال : حتى تنقضى عدة التى طلق ، و روى مثل هذا عن جماعة من الصحابة و التابعين و من بعدهم ، و روى ابن ابي شيبة بسند لا بأس به عن علي قال : لا يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة التى طلق ، و له ايضا بسند صحيح عنه سئل عن رجل طلق امرأة فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها ففرق على رضى الله عنه بينهما و جعل لها الصداق بما استحل من فرجها =

== وقال : تسكمل الأخرى عدتها و هو خاطب ، و له ايضا ان عتبة بن ابي سفيان كانت عنده اربع نسوة فطلق احداهن ثم تزوج خامسة قبل ان تنقضى عدة التي طلق فسأل مروان ابن عباس فقال : لا حتى تنقضى عدة التي طلق ، و له ايضا بسند صحيح عن عمرو بن شعيب قال : طلق رجل امرأته ثم تزوج اختها فقال ابن عباس لمروان : فرق بينه وبينها حتى تنقضى عدة التي طلق و في مصنف عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب أن مروان و هو امير في رجل كان عنده اربع نسوة فطلق واحدة فبتها ثم نكح الخامسة في عدتها فناداه ابن عباس و هو جالس في طائفة الدار : لا فرق بينهما حتى تنقضى عدة التي طلق ، و فيه عن معمر عن ايوب عن ابي قلابة قال : كان للوليد بن عتبة اربع نسوة فطلق امرأة منهن ثلاثا ثم تزوج قبل انقضائها ففرق مروان بينهما و فيه عن الثوري عن ابي الزناد عن سليمان بن يسار و لا اعلم الا عن زيد بن ثابت قال : اذا طلق الرابعة فلا يتزوج حتى تنقضى عدة التي طلق ، و قال ابن ابي شيبة في باب من كره ان يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة التي طلق : ثنا ابن علية عن سفيان عن ابي الزناد عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت ان مروان سأله عنها فكرهها ، و له بسند صحيح عن عبيدة : لا يحل له ان يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة التي طلق ، و له بأسانيد صحيحة عن مجاهد و ابن ابي نجيح و النخعي و ابي صادق مثل ذلك ، و له ايضا عن الشعبي سئل عن رجل نكح امرأة ثم طلقها ثم تزوج اختها في عدتها قال : يفرق بينهما ، و في الاستذكار : عند الثوري و ابي حنيفة و اصحابه لا يتزوج في العدة اى عدة الرابعة ، و روى ذلك عن علي و زيد بن ثابت و عبيدة و عمر بن عبد العزيز و مجاهد و ابراهيم - انتهى . عند اصحابنا عشرون موضعا يترخص الرجل فيها عن التزوج الى انقضاء العدة ، المذكورة في كتب الفقه ، و عدها مختصرا في رد المحتار ، و قد عد ابن حزم في المحلى في المجوزين : سعيد بن المسيب و عطاء بن ابي رباح و الحسن و زيد بن ثابت و القاسم بن محمد ، و هو كما ترى مخالف لما في الاستذكار و مصنف ==

وقال محمد: وقد جاءت الآثار بخلاف ما قال أهل المدينة، وكيف
 جاز لرجل أن يتزوج خامسة وأربع حوامل منه، فيكون ماؤه في رحم
 خمس نسوة وعشر نسوة من نكاح! أرايتم رجلا تحته أربع نسوة وقد دخل
 = ابن أبي شيبة و مصنف عبد الرزاق، ولم يقدر على إقامة برهان على ما ذهب إليه
 من جواز الزوج في العدة إلا اجتهد في الآية مخالفاً للفقهاء حيث قال: لأن الله تعالى
 لم يمنع من الجمع بينهما في شيء إلا في استحلال الوطئ فقط؛ قلت: قال الله تعالى
 «وإن تجمعوا بين الاثنين، الآية». أطلق الجمع بينهما نكاحاً كان أو وطئاً أو عدة
 ولم يقيد بشيء، وما كان ربك نسياً، فالجمع منهي عنه بينهما كيف ما كان، فلا حق
 لابن حزم أن يخص الآية ويقتصر على استحلال الوطئ فقط؛ وكذا قوله تعالى
 «ثلاث وربع»، مقتصر على الأربع، ودلالة النص واقتضاؤه كلاهما شامل
 لمنع الخامسة نكاحاً كان أو عدة، وليس بداخل «وإحل لكم ما وراء ذلكم»، كما فهم
 هو، ولم يذكر سند ما روى عن عثمان رضي الله عنه حتى ينظر فيه، وكذا ما نسب
 إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه، وقد ثبت المنع عن علي و ابن عباس وزيد بن ثابت
 بأسانيد صحيحة، فليها الممول على زعم ابن حزم - هذا.

(١) كذا في الأصول «حوامل»، وفي موطأ محمد بعد رواية أثر القاسم وعروة من
 طريق مالك: قال محمد: لا يعجبنا أن يتزوج خامسة وإن بت طلاق أحدها حتى
 تنقضي عدتها، لا يعجبنا أن يكون ماؤه في رحم خمس نسوة حرراً، وهو قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى والعامّة من فقهاءنا - انتهى - فعندى الصواب «حرراً»، مكان «حوامل»
 منه، وقوله «منه» زيادة زادها الناسخ سهواً، أو بمعنى «عنده» أو تصحيف - تأمل -
 ومعنى «حوامل» منه، أيضاً صحيح بعد التأمل - والله تعالى اعلم بمراد عباده -
 (٢) كذا في الأصول، وهو مطابق لما في الموطأ.

بهن فطلقهن ثلاثا في مرضه^١ ثم برئ أليس له أن يتزوج أربعا وهن في العدة؟ فان قالوا: بلى . قيل لهم: فانه^٢ تزوج أربعا ثم مات فمن يرثه^٣ منهم؟ فان قالوا: يرثه الأول . قيل لهم: فكيف لم يرثه الاوآخر وهن نساؤه ويحل له جماعهن؟ فان قالوا: لآنه إذا دخل^٤ الاوآخر على الأول فلا يكون له ذلك . قيل لهم: هذا مما فيه ترك لقولكم، ينبغي لمن أجاز السكاح أن يجعلهن شركا. في الميراث؛ أرايتم لو مات قبل أن يدخل بالاربع الاوآخر أليس

(١) قال المعلق في تعليقه على الأصل: «مرضه» أي مرض الموت، فالطلاق فيه لا يحرم المطلقة من الميراث ما دامت في العدة، واما بعد العدة فلا ميراث لها، والطلاق سواء كان رجعيا أو بائنا أو ثلاثا ما لم تطلبه المرأة، و يقيد الشافعي بالرجعي فقط - انتهى . قلت: في الطلاق الرجعي ترثه مطلقا سواء كانت طلاقه لها في صحته أو مرضه برضاها أو بدونه، كما في البدائع، فأيهما مات وهي في العدة يرثه الآخر، بخلاف ما بعد العدة لآنه زال النكاح، والقول لها في أنه مات قبل انقضاء العدة. فالعموم في قول المعلق ليس في محله، وموضوع المسألة في من طلق في مرضه ثم برئ هل ترث أم لا؟ وقد صرح في الدر المختار من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بأن اضناه بجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت هو الأصح، أو بارز رجلا أقوى منه، أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم فار بالطلاق لا يصح تبرعه إلا من الثلث، فلو أبانها طائعا بلا رضاها وهو كذلك بذلك الحال ومات فيه ورثت هي منه، فلو صح ثم مات في عدتها لم ترث بذلك السبب - انتهى مختصرا مع تغيير ج ٢ ص ٨٠٦ .

(٢) كذا في الأصول «فانه» لكن عندى الصحيح «فان» الشرطية - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول بالغية بلحاظ كلمة «من» و الا فالأولى «ترثه» بالتأنيث .

(٤) كذا في الأصول «دخل» من المجرد، فعلى هذا «الأوآخر» فاعله، والأولى

«ادخل» من الادخال المزيد من باب الافعال وفاعله الرجل و «الأوآخر» مفعوله .

كتاب الحجية الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

عليهن عدة من أزواجهن؟ قالوا: بلى . قيل لهم : فكيف كن نساءه^١ وأتم تزعمون أن الأول أحق بالميراث منهن^٢ مع أشياء كثيرة^٣ تدخل في هذا عليكم ، والآثار في ذلك أكثر من أن يحتاج فيها إلى رأى ، ولا أعلمكم تروون في ذلك أثرا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن أحد من أصحابه .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح^٤ عن حماد عن إبراهيم قال : إذا كان عند الرجل أربع نسوة فطلق إحداهن فلا يتزوج حتى تنقضى عدة المطلقة ، ثم إن كانت امرأة فطلقها فلا يتزوج أختها ولا عمتها ولا خالتها حتى تنقضى عدتها .

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزرى^٥

(١) كذا في الهندية وهو الأولى ، وفي الأصل « فكيف هن نساؤه » مكان « كن » وعلى كلا التقديرين معناه صحيح .

(٢) يعنى اعتراضات و الزامات كثيرة يعارض بعضها بعضا فى مسائل عنكم .

(٣) هو القرشى ، مضى فى ابواب كثيرة .

(٤) هو ابن مالك الجزرى ، ابو سعيد الحزاني ، مولى بنى امية ، وهو ابن عم خفيف ، ويقال : الخضرى - بالخاء المعجمة المكسورة - وهى من قرى اليمامة . من رجال الستة ، رأى أنسا ، و روى عن عطاء وعكرمة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومجاهد و ابن عبيدة بن عبد الله بن مسعود و طاوس و عبد الرحمن بن ابى ليل و مقسم وميمون بن مهران و نافع مولى ابن عمر و ابن المنكدر وغيرهم ، وعنه ايوب السخيتانى وهو من اقاربه و ابن جريج ومالك ومعمرو مسعر و زهير بن معاوية و ابو الاحوص و السفينان وغيرهم ، قال احمد : ثقة ثبت وهو اثبت من خفيف وهو صاحب سنة ، و قال يحيى بن معين : ثقة ثبت ، و قال ابن سعد : ثقة كثير الحديث ، و قال ابن عمار =

قال : سألت سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن ذلك فقال : لا تنكح حتى تنقضى عدتها .

محمد قال : أخبرنا زكريا بن إسحاق المكي البزار^١ عن عبد الكريم الجزرى أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرجل تكون تحته أربع نسوة فيطلق إحداهن [قال]^٢ لا يصلح له أن يتزوج أخرى قبل أن تنقضى عدتها .
محمد قال : أخبرنا محمد بن عمرو^٣ قال أخبرنا إسماعيل بن إسحاق بن

== والعجلي و ابو زرعة و ابو حاتم و غير واحد : ثقة ، و قال ابو زرعة الدمشقي ثقة اخذ عنه الأكابر صدوق حافظ لا يقول في الرواية الا « سمعت ، و « حدثنا ، و « رأيت » ؛ و قال الثوري لابن عيينة : رأيت عبد الكريم الجزرى و ايوب و عمرو ابن دينار فهؤلاء و من اشبههم ليس لاحد فيهم متكلم ! قال ابن سعد و غير واحد : مات سنة سبع و عشرين و مائة - كذا في التهذيب ؛ و فيه اقوال اخر راجع اليها .
(١) من رجال الستة ، روى عن عمرو بن دينار و ابى الزبير و ابراهيم بن ميسرة و يحيى بن عبد الله بن صفى و غيرهم ، و عنه ازهر بن القاسم و روح بن عباد و بشر ابن السرى و ابن المبارك و عبد الرزاق و وكيع و ابو عامر المقدى و ابو عاصم و غيرهم ، قال احمد و ابن معين : ثقة ، و قال ابو زرعة و ابو حاتم و النسائى : لا بأس به ، و قال الآجرى لأبى داود : زكريا بن اسحاق قدرى ؟ قال : نخاف عليه ؛ قلت : هو ثقة ؟ قال : ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن سعد : كان ثقة كثير الحديث ، و قال ابن معين : كان يرى القدر - كذا في التهذيب .

(٢) سقط لفظ « قال » من الاصول كما هو ظاهر فودته بين المربعين .

(٣) كذا في الهتدية ، و في الاصل « أخبرنا ابن عمرو » لا ادرى من هو ؟ و « محمد بن عمرو » كثيرون في تاريخ البخارى و التهذيب و الميزان ، و لا يبعد ان يكون محمد بن عمر الواقدي و فيه كلام مشهور من جاريه و معدليه مبسوط في الميزان و غيره ، ==

كتاب الحجّة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بآئته ج - ٣

أبي حازم^١ عن أبي الزناد^٢ عن سليمان بن يسار^٣ أن خالد بن عقبة^٤ كانت

= وهو امام في المغازي والسير والحوادث و اخبار المدينة ، فراجع الكتب .

(١) كذا في الهندية ، و في الأصل « اخبرنا اسمعيل بن ابي حازم ، لا ادري من هو ؟

و لم اجده في التهذيب و الميزان و التاريخ وغيره من كتب الرجال ، و اسمعيل بن اسحاق

كوفي ضعيف - كما في الميزان - قلت : في الأصول تصحيف وسقوط ، و اظن ان الصواب

« اخبرنا محمد بن عمر قال اخبرنا اسمعيل عن اسحاق بن ابي حازم ، و محمد بن عمر ،

هو الواقدي كما اظهر العلامة المفتي رأيه فيه ، و اسمعيل هو ابن ابراهيم بن - قبة الأسدی

مولاهم ، أبو اسحاق المدني ، ابن اخي موسى بن عقبة ، من رجال التهذيب ، روى له البخاري

و النسائي ، روى عن عمه و نافع و هشام بن عروة و عائشة بنت سعد و غيرهم ، روى

عنه الواقدي صرح به في ج ٥ ص ٤١٩ من طبقات ابن سعد ، و اما لفظ « بن » بين

« اسمعيل » و « اسحاق » فتصحيف « عن » و اما اسحاق بن ابي حازم او ابن حازم المدني

البراز فهو كذلك من رجال التهذيب . روى له ابن ماجه ، روى عن عبد الله بن

ابي بكر بن حزم و عبيد الله بن مقسم و محمد بن كعب القرظي و غيرهم ، روى عنه

خالد بن مخلد و ابو القاسم بن ابي الزناد ، يمكن ان يروى عنه اسمعيل بن ابراهيم

المذكور . و امكن ايضا ان يروى هو عن ابي الزناد ؛ هذا ما بدا لي ، و العلم عند الله - ف -

(٢) ابو الزناد هو عبد الله بن ذكوان ، من رجال الستة ، مشهور بالكنية . و اصح

الاسانيد : ابو الزناد عن الأعرج عن ابي هريرة ، و قد مرت ترجمته ، و لا يستل عن

مثله ، راجع التهذيب .

(٣) هو الهلالي ، ابو ايوب او ابو عبد الرحمن او ابو عبد الله ، المدني ، من رجال

الستة ، مدني تابعي ثقة فاضل رفيع فقيه عابد مأمون ، احد الأئمة و من علماء الناس ،

عالم كثير الحديث ، من فقهاء السبعة في المدينة ، افهم و اعلم من ابن المسيب ، مات سنة

سبع و مائة و هو ابن ٧٣ سنة ، و قيل : سنة ٩٤ او سنة ١٠٠ او ثلاث و مائة =

كتاب الحجة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحد بائنة ج - ٣

تحت اربع نسوة فطلق واحدة ثلاثا فتزوج الخامسة قبل أن تنقضي العدة
ففرق بينهما مروان بن الحكم^٢ وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
يومئذ متوافرون .

= او اربع ومائة او سنة ١٠٩ او سنة عشر ومائة، وذكر الحافظ ابن حجر ترجمته
في صفحتين فراجع اليه . (٤) كذا في الاصول «خالد بن عقبة» وفي الجوهر النقي
«الوليد بن عقبة» لعله هو الصواب، وخالد بن عقبة على ما في تجريد الصحابة ابن ابي
معيط بن ابي عمرو بن امية بن عبد الشمس بن عبد مناف، واسم ابي معيط : ابان،
واسم ابيه : ذكوان، وخالد في مسلة الفتح نزل الرقة (ب د ع)، والوليد بن عقبة
ابن ابي معيط ابان بن ابي عمرو ذكوان بن امية بن عبد الشمس في دمشق من مسلة
الفتح، و امه اروى ام عثمان بن عفان (ب د ع) - انتهى . ولا يبعد ان يكون
تحت كليهما اربع نسوة وكل واحد طلق احدهن وتزوج في عدتها وفرق بينهما
مروان بن الحكم باشارة ابن عباس رضى الله عنهما .

(١) كذا في الاصل، وفي الهندية «فروج» وهو مصحف، والصواب ما في الاصل
«فزوج» .

(٢) هو ابن ابي العاص، ابو عبد الملك . ولد سنة اثنتين او نحوها بمكة، ولم ير
النبي صلى الله عليه وسلم لأنه خرج الى الطائف مع ابيه وهو طفل (دمشق) - قاله
الذهبي في التجريد، كتب لعثمان، وولى امره المدينة ايام معاوية . وبويع له بالخلافة
بعد موت معاوية بن يزيد بن معاوية بالجاية، وكان الضحاك بن قيس غلب على دمشق
ودعا لابن الزبير ثم دعا لنفسه فواقعه مروان بمخرج راهط فقتل الضحاك وغلب
مروان على دمشق ثم على مصر، ومات في رمضان سنة خمس وستين، وكانت ولايته
تسعة اشهر، وهو من رجال البخارى والاربعة، وقد قال مروان في كلام دارينه
وبن روح بن زنباع عند ما طلب الخلافة : ليس ابن عمر بأخير منى ولكنه اسن =

كتاب الحجة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحد بآئته ج - ٣

محمد قال: أخبرنا إسماعيل بن عياش^١ قال حدثني سعيد بن يوسف^٢ عن يحيى بن أبي كثير^٣ قال: قضى على بن أبي طالب رضى الله عنه في الرجل يكون تحته أربع نسوة فطلق إحداهن قال: لا تنكح امرأة حتى يخلو^٤ الأجل التي تطلق.

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام^٥ قال أخبرنا سميد بن أبي عروبة^٦ عن قتادة^٧ عن الحسن^٨ في الرجل يكون تحته أربع نسوة فيطلق إحداهن ثلاثا قال: كان لا يرى بأسا بأن يتزوج خامسة ما لم تكن التي تطلق حاملا،

== منى و كانت له صحبة ، و عاب الاسمعيلى على البخارى تخريج حديثه ، و عد من موفقاته رمى طلحة احد العشرة يوم الجبل و هما جميعا مع عائشة رضى الله عنها قتل ثم وثب على الخلافة بالسيف - انتهى تهذيب .

(١) مضى فيما قبل .

(٢) هو الرحبي، و يقال: الزرقى الصنعاني من صنعاء دمشق، و قيل: انه حمصى، روى عن عبد الله بن بسر المازنى و يحيى بن ابى كثير، و عنه ابنه مؤمل و اسمعيل بن عياش، قال ابن ابى مريم عن ابن معين: ضعيف الحديث، و قال: ابو زرعة الدمشقى عن احمد: ليس بشيء، و قال ابو حاتم: ليس بالمشهور و حديثه ليس بالمتكر، و قال محمد بن عوف: كان يكون بمجيلة و هو حمصى ضعيف الحديث و ليس له كثير شيء، و قال النسائى: ضعيف، و قال مرة: ليس بالقوى، و قال ابن عدى: ليس له انكر من حديث ابن عباس «ساووا بين اولادكم فى العطية» الحديث، و هو قليل الحديث، و ذكره ابن حبان فى الثقات، له عند ابى داود «ان النبي صلى الله عليه و سلم غير ثوبيه و هو محرم» قلت: و قال ابن طاهر: حدث عن يحيى بن ابى كثير بالمتاكير - قاله الحافظ فى التهذيب .

(٣) كذا فى الاصول، «حتى يخلو» اى حتى ينقضى الأجل .

وكذلك

كتاب الحجّة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

وكذلك في الأختين . قال سعيد^١ : وحدثنا قتادة عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : لا يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة التي طلق حاملا كانت أو غير حامل ، وكذلك في الأختين .

محمد قال : أخبرنا عباد بن العوام عن عطاء بن أبي رباح في رجل عنده أربع نسوة فطلق إحداهن ثلاثا قال : لا ينكح خامسة حتى تنقضى عدة التي طلق .

محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله^٢ عن عبد الملك بن أبي سليمان^٣

(١) هو سعيد بن أبي عروبة ، روى من طريق قتادة عن ابن عباس رضى الله عنهما .

(٢) هو الواسطي مضى في ابواب متعددة من الكتاب ، وهو ابن نمير .

(٣) لا احفظ انه مضى أم لا ، وهو عبد الملك بن أبي سليمان ، اسمه ميسرة ، أبو محمد ويقال أبو سليمان و قيل أبو عبد الله ، العزى ، من رجال مسلم والأربعة وتعليقات البخارى - كما في التهذيب ؛ روى عن انس بن مالك وعطاء بن أبي رباح وسعيد بن جبير وسلة بن كهيل و انس بن سيرين ومسلم بن يساق وابن الزبير وعبد الله بن عطاء المكي وأبي حمزة الثماني وزيد الياشى وعبد الله بن كيسان مولى اسماء وعبد الملك ابن اعين وغيرهم ، وعنه شعبة والثورى وابن المبارك والقطان وعبد الله بن ادريس وزهير بن معاوية وزائدة وحفص بن غياث و اسحاق الأزرق وخالد بن عبد الله ابن نمير وعلي بن مسهر وعيسى بن يونس وأبو عوانة وهشيم ويحيى بن أبي زائدة ويزيد بن هارون وعبد الرزاق وآخرون ، وثقه غير واحد من أئمة هذا الشأن ، وكان شعبة يعجب من حفظه ، والثورى يسميه الميزان ، ثقة صدوق ثبت حجة ، من الحفاظ . متقن ، قبه ، مات في ذى الحجة سنة خمس وأربعين ومائة . وفيها أرخه غير واحد منهم ابن سعد ، لم يتكلم فيه أحد غير شعبة ، مأمون ، من خيار أهل الكوفة . =

كتاب الحجبة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحد بآئنة ج - ٣

عن عطاء بن أبي رباح في رجل نكح أربع نسوة فطلق إحداهن قال :
لا يتزوج أخرى حتى تنقضي عدة التي طلق .

= قال ابن حبان : ليس من الانصاف ترك حديث شيخ ثبت صحته عنه السنة بأوهام
يهم فيها ، و الأولى فيه قبول ما يروى بثبوت وترك ما صح أنه وهم فيه ما لم يفحش ،
فن غلب خطأ على صوابه يستحق الترك - كذا في التهذيب . قف على هذا الكلام
و تأمل فيه و أنصف في حق الامام أبي حنيفة رضي الله عنه لا يمشون فيه مثل هذا
المشي ، كما لا يخفى .

(١) و مذهب الامام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ رواه عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن
ان القاسم بن محمد و عروة بن الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده أربع نسوة
فيطلق إحداهن البتة أنه يتزوجها ان شاء ، و لا ينتظر ان تنقضي عدتها - اه ؛ مالك عن
ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان القاسم بن محمد و عروة بن الزبير اقبيا الوليد بن عبد الملك
عام قدم المدينة بذلك غير ان القاسم بن محمد قال : طلقها في مجالس شتى - انتهى . قال
الزرقاني تحت قوله « و لا ينتظر ان تنقضي عدتها » : لأنه لا عدة على الرجل - اه .
و قد تقدم ان الأثر المذكور رواه الامام محمد في الموطأ من طريق مالك و قال :
لا يعجبنا ان يتزوج الرجل في عدة الرابعة خامسة . و «عدة» على ما في الدر المختار
لغة بالكسر الاحصاء ، و بالضم الاستعداد للأمر ، و شرعا تربص المرأة
او الرجل عند وجود سببه ، و مواضع تربصه عشرون ، مذكورة في الخزانة - اه .
قال في الفتح : حرمة تزوجه بأختها لا يكون من العدة بل هو حكم عدتها . و لا شك
انه معنى كونه هو أيضا في العدة لأن معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج و هو مضى
المدة ، و هو كذلك في العدة غير ان اسم العدة اصطلاحاً خص بتربصها لا بتربصه - اه ؛
نقله العلامة ابن عابدين رحمه الله في رد المحتار .

باب الرجل يزوج عبده ' أمته بغير مهر

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا ينبغي للرجل أن يزوج أمته عبده بغير شهود^١، ولا بأس أن يزوج أمته عبده بغير مهر، لأن المهر لو سماه كان للسيد^٢ ولا يكون للسيد على عبده صداق^٣، وإن زوج أمته رجلاً

(١) كذا في الهندية، ولم يذكر لفظ «عبده» في الأصل - ف .

(٢) في باب النكاح بغير شهود من مبسوط السرخسى: قال: بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا نكاح إلا بشهود»، وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى، وكان مالك و ابن ابى ليلي و عثمان البتي رحمهم الله تعالى يقولون، الشهود ليس بشرط في النكاح، إنما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بمحضرة الصبيان و المجانين صح النكاح، ولو امر الشاهدين ان لا يظهر العقد لا يصح، و حجتنا في ذلك الحديث الذى روينا، و لحديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح: خاطب و ولى و شاهدان»، و قال عمر رضى الله عنه: لا اوتى برجل تزوج امرأة بشهادة رجل واحد الا رجته، و لأن الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا و ذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا:

و سرك ما كان عند امرئ و سر الثلاثة غير خفى

و لأن اشتراط زيادة شيء في هذا العقدة لاظهار خطر المبضع، فهو نظير اشتراط زيادة شيء في اثبات اعلان ما يملك بالنكاح، و إنما اختص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين، فكذلك هذا التمليك يختص من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين عدلين.

(٣) في الدر المختار: ولو زوج المولى أمته من عبده لا يجب المهر فى الأصح و الواجبة و قال البزازی: بل يسقط - اه . قال فى رد المحتار: (قوله لا يجب المهر) لاستلزامه الوجوب لنفسه على نفسه و هو لا يعقل، و هذا بناء على ان مهر الامة يثبت للسيد =

آخر أو عبدا لغيره فلا يكون النكاح إلا بصدق . و قال أهل المدينة :

= ابتداء في غير المأذونة و المكاتبه ، و في معتقة البعض ، و في استثناء المأذونة كلام يأتي قريبا . قوله : بل يسقط ، أي بل يجب على السيد ثم يسقط ، بناء على أن مهر الأمة يثبت لها أولا ثم ينتقل للسيد - كما في النهر عن الفتح - ح ؛ و فائدة وجوبه لها أنه لو كان عليها دين يستوفى منه و يقضى دينها ، قالوا : و الأول اظهر ، كما في شرح الجامع الكبير (يبرى على الاشباه) ، و ايده أيضا في الدرر ، و هذا مؤيد لتصحيح الوالوجي ، قال في البحر : و لم أر من ذكر لهذا الاختلاف ثمرة ، و يمكن أن يقال : انها تظهر فيما لو زوج الأب أمة الصغير من عبده ، فعلى الثاني يصح ، و هو قول أبي يوسف ، و على الأول لا يصح التزويج ، و هو قولها . و به جزم في الوالوجية معللا بأنه نكاح للأمة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد في كسبه للحال - اه ؛ و اعترضه الرحمي بأنه لا استحالة في وجوب المال للصغير على أبيه ، بخلاف ما لو زوجه من أمة نفسه ، قلت : و كأنه فهم أن الضمير في قوله « من عبده » للاب مع أنه للصغير ، كما صرح به في الظهيرية ؛ هذا و جعل العلامة المقدسي ثمرة الخلاف قضاء دينها منه وعدمه و قال : و يرجح القول بالوجوب ، و لهذا صححه ابن أمير حاج - اه - و في مبسوط السرخسي : قال : و إذا زوج الرجل عبده أمته بشهود فهو جائز و لامهر لها عليه ، لأن المهر لو وجب كان للولي و إنما يجب في مالية العبد و ماليته مملوكة للولي فلا فائدة في وجوبه أصلا ، و قد بينا أن على طريق بعض أصحابنا يجب ابتداء لحق الشرع ثم يسقط لقام ملك المولى في رقبة الزوج - اه ؛ و قد روى الديهقي في السنن من طريق عبد الله بن الوليد : ثنا سفيان ثنا عبد الملك بن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لا بأس بأن يزوج الرجل عبده أمته بغير مهر - انتهى . (٤) لأن ما يملكه العبد مملوك لسيده ، و وجوب المهر على العبد مستلزم لوجوبه لنفسه على نفسه ، و هو غير معقول - كما عرفت .

(١) لقوله تعالى « ان تبغوا بأموالكم » الآية . و قوله تعالى « و آتوا النساء صدقاتهن »

لا يصلح

لا يصلح للرجل أن يزوج أمته غلامه إلا بمهر .

و قال محمد : فكيف صار هذا لا ينبغي و المهر لو سمي في النكاح كان

= نحلة ، و قوله تعالى : ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فنصف ما فرضتم ، الآية ؛ و المهر من احكام النكاح لا من اركانه و شروطه ، و لذا جاز النكاح بغير ذكر المهر ايضا ، و اذا كان حكما يجب مهر المثل بالعقد - كما في العناية ، و اعترضه في السعدية بأن المسمى ايضا من احكامه ، و اجاب في النهر بأنه انما خص مهر المثل لأن حكم الشيء هو اثره الثابت به ، و الواجب بالعقد هو مهر المثل ، و لذا قالوا : انه الموجب الاصل في باب النكاح ، و اما المسمى فانما قام مقامه بالتراضي ، ثم عرف المهر في العناية بأنه اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية او بالعقد ، و اعترض بعدم شموله للواجب بالوطى بالشبهة ، و من ثم عرفه بعضهم بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح او الوطى ، و اجاب في النهر بأن المعروف مهر هو حكم النكاح بالعقد . تأمل - كذا في رد المختار ؛ و من اسمائه : الصدقة ، و الصدقة ، و النحلة ، و العطية ، و العقر ، و الأبير ، و العلائق ، و الحباء و في استيلاد الجوهرة العقر في الحرائر مهر المثل ، و في الاماء عشر قيمة البكر و نصف عشر قيمة الثيب - قاله في الدر المختار .

(١) في المدونة : قلت : أ رأيت المأذون له في التجارة او المحجور عليه اذا كانت له امة فزوجها سيدها من عبده ذلك و العبد هو لسيد الامة أي يجوز هذا التزويج في قول مالك ؟ قال : وجه الشأن ينزعها ثم يزوجه اياه بصدق ، قلت : فان زوجها اياه قبل ان ينزعها ؟ قال : اراء انتزاعا و ارى التزويج جائزا ، و لكن احب الى ان ينزعها ثم يزوجه ، و لذا قلت : ان اراد ان يطلأ امة عبده فانه ينبغي له ان ينزعها ثم يطلأها ، فان وطئها قبل ان ينزعها ؟ قال : هذا انتزاع و لكن ينزعها قبل ان يطلأها احب الى ، قلت : أت حفظ هذا عن مالك ؟ قال : اما الوطؤ اذا اراد ان يطلأها فهو قوله ، =

للولى على عبده دين^١ وكيف صار هذا لا يصلح وهو لو سمي المهر بطل المهر^٢ أفكل أمر^٣ كان مما يجب للولى على عبده من دين أو نحوه^٤ فهذا مما لا يضر السيد إلا بذكره عند النكاح لأنه إن ذكره عند النكاح لم يجب له عنده^٥.

= ابن وهب عن محمد بن عمر عن ابن جريج عن عطاء أنه قال: لا يزوج الرجل عبده أمته بغير مهر، قال ابن وهب: وقال ذلك مالك - انتهى من باب انكاح الرجل عبده أمته .

(١) والعبد بجميع اجزائه وما حوت يداه مملوك لمولاه فكان للولى دين على عبده ، فكأنه يكون ديناً على نفسه وهو غير جائز ؛ ولفظ « الدين » سقط من الهندية موجود فى الأصل ولا بد منه ، فان كان للولى على عبده دين فكان دين المولى بواسطة العبد على نفسه ! وهو كما ترى غير معقول .

(٢) لأنه يلزم ان يكون المهر على المولى والحال انه يجب على الزوج ، فلهذا المحذور يبطل المهر .

(٣) كذا فى الأصول ، ولم افهم معنى هذه العبارة ولم اصل الى مغزاه .

(٤) لعل العبارة سقطت من البين ، والا لقله بضاعتى لم افهم معناها .

(٥) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « له على عبده » . وفى كتب الفقه : ان نكح العبد باذن السيد فالمهر والنفقة يجب على العبد لوجود سبب الوجوب منه وهو العقد مع انتفاء المانع وهو حق المولى لاذنه بالعقد ، ويساع فيها فى النفقة مراراً وفى المهر مرة ، ويطالب بالباقي بعد عتقه الا اذا باعه منها - خانية ؛ فان كانت الامة مأذونة مديونة يبيع ايضاً لأن المهر ثبت للامة حيثئذ اولاً ثم ينتقل الى المولى . وان كانت مديونة فلا ينتقل اليه فاذا ذكره السيد عند النكاح لم يجب على عبده بل يجب على السيد فيضره والا لا يضره .

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

باب الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها
محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها فرضيت بذلك انها حرة ، فان تزوجها فعليه صداق مستقبل ، ولا يكون صداقها عتقها ، وإن أبت أن تتزوجه كأن عليها قيمة رقبتها ، لأنها شرطت له في عتقها شرطاً لم تف به وهو النكاح . وقال أهل المدينة : الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه قديماً ولا حديثاً أنه لا يصلح أن يكون عتق الأمة صداقاً ، لأنها لا تخلو عن أحد الأمرين : إما نكحها مملوكة^١ ولا ينبغي أن ينكح مملوكة ، وإما نكحها حرة فلا يكون ذلك إلا بصداق بعد العتق^٢ .

وقال محمد : القول في ذلك ما قال أهل المدينة جميعاً ، لأنه لا يكون عتقها صداقها ، وقد أحسن في هذا أهل المدينة ، وقال بخلاف هذا غير أبي حنيفة من أصحابنا^٣ ، ولا يكون عتقها صداقها ، وروى^٤ في ذلك آثاراً

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية لم تفسد ، وهو زلة قلم الناسخ ، والصواب « لم تف » ، كما هو في الأصل من الوفاء - كما لا يخفى على الأذكياء .

(٢) أى حال كونها مملوكة ، والنكاح من أمته ومملوكة لا يجوز إلا بعد اعتاقها .

(٣) فان المولى اذا اعتقها صارت اجنية ، والنكاح من الاجنية لا يجوز الا بصداق على ما نطقت به نصوص القرآن والاحاديث ، وقول الامام محمد « ما قال أهل المدينة جميعاً » أى أهل المدينة وأبو حنيفة جميعاً فان مذهبه كذلك .

(٤) ان المراد به الامام ابو يوسف رحمه الله تعالى ، وبه قال سفيان الثوري ، كما ذكره الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار .

(٥) أى غير ابى حنيفة ، وقوله « آثاراً » كذا في الأصول ولعله « اثراً » بالافراد على ما يقتضى السياق والسباق .

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه أعتق صفية رضي الله عنها وجعل عتقها صداقها . قال محمد : وذلك إنما هو عندنا لرسول الله صلى الله عليه

(١) في جامع المسانيد ج ٢ ص ٩٧ : أبو حنيفة قال ذات يوم : ألا تعجبون مررت بمسعر وهو يحدث عن حمادة عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعتق صفية وجعل عتقها صداقها ! أخرجه القاضى أبو بكر محمد بن الباقر الأنصارى من طريق الصباح بن محارب عن الإمام أبي حنيفة قال ذات يوم - اهـ - وأخرجه أحمد والشيخان والترمذى وصححه . ولفظ مسلم : وأعتقها وتزوجها ، فقال له ثابت : يا أبا حمزة أما اصدقها ؟ قال نفسها أعتقها وتزوجها ، وفي لفظ آخر مثل لفظ الإمام ، وواقفه البخارى فى السياق ، والحديث فى الصحيحين من طرق كثيرة وفيه طول ، وأخرجه الطحاوى من طريق حماد بن زيد وإبان قالوا حدثنا شعيب بن الحبابة عن أنس ، قال : فذهب قوم إلى أن الرجل إذا أعتق أمته على أن عتقها صداقها جاز ذلك ، فإن تزوجها فلا مهر عند العتاق ، وبه قال سفيان الثورى وأبو يوسف ، وخالفهم فى ذلك آخرون فقالوا : ليس لأحد غير رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يفعل هذا ، فيتم له النكاح بغير صداق سوى العتاق ، وإنما كانت ذلك خاصا برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأن الله عز وجل جعل له أن يتزوج بغير صداق ولم يجعل ذلك لأحد من المؤمنين غيره ، قالوا : فلما أباح الله له أن يتزوج بغير صداق كان له أن يتزوج على العتاق الذى ليس به صداق ، وعن قال به أبو حنيفة وزفر ومحمد ، وحجتهم فى ذلك حديث ابن عمر فإنه روى حديث جويرية مثل ما روى أنس حديث صفية ثم قال : هو من بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى مثل هذا أن يحدد لها صداقا فيحتمل أن يكون سماعا سمعه من النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو دل عليه ذلك المعنى الذى تقدم ذكره فى خصوصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى ذلك ، وقد كانت أيوب السخيتانى يذهب فى تزويج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صفية على عتقها إلى ما ذهب إليه =

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

وآله وسلم خاصة وليس لاحد من أمته أن يتزوج امرأة بغير صداق ، وكذلك بلغنا ' في تفسير هذه الآية « و امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ، فروى في تفسير

= أبو حذيفة وزفر ومحمد ، و اخرج الطحاوي من طريق حماد قال : اعتق هشام بن حسان ام ولد له و جعل عتقها صداقها ، فذكر ذلك لآيوب فقال ، لو كان ابت عتقها ققلت : أليس النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية و جعل عتقها صداقها ؟ فقال : لو ان امرأة وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم أكان ذلك له ! فأخبرت بذلك هشاما فأبت عتقها و تزوجها و اصدقها اربعمائة - كذا في عقود الجواهر المنيفة . و الحديث اخرجه البيهقي في سننه الكبرى ج ٧ ص ٥٨ من طريق جعفر بن محمد الفريابي ثنا قتيبة بن سعيد ثنا حماد بن زيد عن ثابت و شعيب بن الحجاب عن انس رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية و جعل عتقها صداقها ، ثم قال : و رواه البخارى و مسلم جميعا في الصحيح عن قتيبة ، و من طريق اسمعيل بن علي عن عبد العزيز ابن صهيب عن انس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق صفية و تزوجها فسألت ثابتا : ما اصدقها ؟ فقال : نفسها - انتهى .

(١) قد عرفت غير مرة ان بلاغاته مسندة ، و سيأتى فيما بعد و قد تحقق ابن حزم هنا في المحلى و اطلال اللسان على الأئمة من غير روية و فكر و من غير تفقه و تعمق . قال الجصاص في احكام القرآن : و قوله تعالى « ان تبغوا بأموالكم » يدل على ان عتق الأئمة لا يكون صداقا لها ، اذ كانت الآية مقتضية لكون بدل البضع ما يستحق به تسليم مال اليها ، و ليس في العتق تسليم مال و إنما فيه اسقاط الملك من غير ان استحققت به تسليم مال اليها ، ألا ترى ان الرق الذى كان المولى يملكه لا ينتقل اليها ؛ و إنما يتلف ملكه ، فإذا لم يحصل لها به مال او لم تستحق به تسليم مال اليها لم يكن مهورا ، و ما روى ابن النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية و جعل عتقها صداقها فلا ن =

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

= النبي صلى الله عليه وسلم كان له أن يتزوج بغير مهر، وكان مخصوصا به دون الأمة، قال الله تعالى: «و امرأة مؤمنة أن وهبت نفسها للنبي أن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين» فكان صلى الله عليه وسلم مخصوصا بجواز ملك البضع بغير بدل، كما كان مخصوصا بجواز تزويج التسع دون الأمة، قوله تعالى: «و آتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا» يدل أيضا على أن العتق لا يكون صداقا من وجوه: أحدها أنه قال: «و آتوهن» ذلك بأمر يقتضي الإيجاب، و إعطاء العتق لا يصح، و الثاني قوله تعالى: «فان طبن لكم عن شيء منه نفسا» و العتق لا يصح فسخه بطيب نفسها عن شيء منه، و الثالث قوله تعالى: «فكلوه هنيئا مريئا» و ذلك محال في العتق - انتهى - و من ههنا انهدم ما بناء ابن حزم برعاه من جواز النكاح بالعتق وجعله صداقا و هو ليس بمال، و قد قال الله تعالى: «ان تبغوا بأموالكم» و قال: «و آتيتهم أجورهن» و قال تعالى: «صدقاتهن نحلة» و ما كان ربك نسيا، و في الجوهر النقي: قلت: في مسند أحمد بن حنبل: ثنا محمد بن بشر ثنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها كانت تعير النساء اللاتي وهبن أنفسهن لرسول الله صلى الله عليه وسلم قالت: ألا تستحي المرأة أن تعرض نفسها بغير صداق! فأنزله الله تعالى: «ترجي من تشاء» الآية، و هذا سند على شرط الشيخين، و قال الطحاوي، ثنا حسين بن نصر ثنا يوسف بن عدي ثنا علي بن مهزيب عن هشام عن أبيه قالت عائشة: كنت اذا ذكرت قلت: اني لأستحي امرأة تهب نفسها لرجلي بغير مهر - الحديث، و حسين بن نصر قال فيه السمعي و ابن يونس: ثقة ثبت، و باقي السند على شرط البخاري؛ و الحديث من الطريقتين يدل على أن الذي انكرته عائشة هو ترك المهر لا غير، و ان الذي خص به صلى الله عليه وسلم هو الاعتقاد بغير صداق، و قد قال الشافعي: لم يكن لأحد أن يقول: جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع ونكح امرأة بغير مهر - ذكره البيهقي في باب الدليل على أنه صلى الله عليه وسلم =

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

هذه الآية أنها خاصة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم بغير صداق^١، فأما المسلمون

= لا يقتدى به فيما خص به، وذكر البيهقي فيما بعد في باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوج بها أنه اعتق صفة وجعل عتقها صداقها، ثم ذكر عن يحيى بن اكرم قال: هذا كان للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة، ثم قال البيهقي: ويذكر هذا عن المزني أنه ذكر هذا الحديث للشافعي فحمله على التخصيص، وموضع التخصيص أنه اعتقها مطلقاً ثم تزوجها على غير مهر، ونكاح غيره لا يخلو من مهر - انتهى كلامه؛ وهذا هو الذي يقتضى كلام ابن المسيب ظاهراً وإن غيره عليه الصلاة والسلام لو تزوج بلفظ الهبة بصداق ولو قل جاز له، وهذا غير موافق لمقصود البيهقي، وقد وافق ابن المسيب على هذا جماعة من السلف، وذكر عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة عن ابن المسيب ورجلين معه من أهل العلم قالوا: لا تحل الهبة لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم، ولو تزوجها على سوط حلت - انتهى .

(١) روى عبد الرزاق عن طاوس قال: لا يحل لأحد أن يهب ابنته بغير مهر إلا للنبي صلى الله عليه وآله وسلم، وعن مجاهد «و امرأة مؤمنة أن وهبت نفسها للنبي» قال: بغير صداق: وعن عطاء سئل عن امرأة وهبت نفسها لرجل قال: لا يكون إلا بصداق، وعنه قال: لا يصلح إلا بصداق، لم يكن ذلك إلا للنبي صلى الله عليه وسلم، وعن الحكم وحماد سئلا عن رجل وهب ابنته لرجل فقالا: لا يجوز إلا بصداق؛ ذكر الخمسة ابن أبي شيبة في مصنفه بأسانيد صحيحة، ويؤيد ما قال هؤلاء وجهان: أحدهما قوله تعالى «لكيلا يكون عليك حرج» أي ضيق فالآية خرجت مخرج الامتنان والحرج، إنما هو في وجوب الصداق لا في الانعقاد من جهة اللفظ بين «وهبت» و «تزوجت»، وذلك أنه قد لا يقدر على المهر فيضيق عليه التماسه، فأما إبدال العبارة بغيرها فلا ضيق فيه؛ والثاني أنه إذا ثبت أن الذي خص به عليه الصلاة والسلام هو الانعقاد بغير مهر فقد كفيتم مؤنة قوله تعالى «خالصة لك» فاتتفت الخصوصية بلفظ الهبة لئلا يلزم =

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

فلا يكون ذلك لهم الا بصداق ؛ وكذلك صفة رضى الله عنها ^١ ، اعتقها النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثم تزوجها ثم جعل عتقها صداقها ، فكما يجوز للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يتزوج بغير صداق فكذلك يجوز له أن يتزوج على شيء ^٢ فيجعله ^٣ صداقا ، وهذا مما لا يكون صداقا بين المسلمين ؛ وقد روى

= كثرة الاختصاص ، اذ الأصل عدمه - كذا في الجوهر النقي . و من ههنا ثبت
يضا ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة كما ان الهبة بغير صداق خاص بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم دون المسلمين .

(١) وهى من رواية الستة ، وهى بنت حبي بن اخطب بن شعبة بن ثعلبة بن عبيد بن كعب ، الاسرائيلية ، من اولاد هارون عليه السلام ، ام المؤمنين ، سباهها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام خيبر ثم اعتقها ثم تزوجها : روت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، و عنها ابن اخيها كنانة و يزيد بن معتب و على بن الحسين بن على و مسلم بن صفوان و اسحاق بن عبد الله بن الحارث ، قال الواقدي : ماتت فى خلافة معاوية سنة خمسين ، و قال غيره : ماتت قبل ذلك سنة ست و ثلاثين ، قلت : حكى ذلك ابن حبان بعد ان قدم انها ماتت فى خلافة معاوية ، و هو الذى لا يتجه غيره فان فى الصحيحين تصريح على بن الحسين بسماعه منها و كان مولده بعد سنة ست و ثلاثين قطعا - قاله الحافظ فى التهذيب . و الحديث اخرجه الشيخان و الطحاوى و البيهقى و الترمذى و ابو داود و غيرهم من المحدثين فى كتبهم - كما عرفت من الجوهر النقي و عقود الجواهر . و قد تكلم فيه الحافظان العيني و ابن حجر فى شرحيهما نقضا و ابرا ما فراجعهما .
(٢) اى شيء كان مالا او غيره قليلا كان او كثيرا ، او بغير مهر و صداق ، و انه خصوصية له لا يشترك فيه غيره .

(٣) كذا فى الأصل و فى الهندية « و يجعله » بالواو ، و كلاهما صحيح .

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

عن ابن عمر^١ رضى الله عنهما نحو مما قال أبو حنيفة وأهل المدينة، وبلغنا أيضا^٢

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار حيث قال : فقد روى هذا ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : كما ذكرنا ، ثم قال هو من بعد النبي صلى الله عليه وسلم فى مثل هذا انه يجدد لها صداقا ، حدثنا بذلك سليمان بن شعيب قال ثنا الخصيب قال ثنا حماد بن سلمة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مثل ذلك - اه . و نقله الحافظ فى الفتح والعين فى العمدة . و اثر ابن عمر المذكور نقله ابن حزم عن الطحاوى فى المحلى و تكلم فى الخصيب بن ناصح و قال : لا يدرى حاله و ليس بالمشهور فى اصحاب حماد بن سلمة فهو امر ضعيف - اه . و الخصيب نزيل مصر ذكره ابن يونس فى تاريخه و ابن حبان فى ثقاته ، و قال أبو زرعة : ما به بأس ان شاء الله تعالى ، و هو من رواة النسائي فى اليوم و الليلة ، فكيف يقول : انه لا يدرى حاله ! و ابن حزم ان لم يدر فلا حرج فقد دراه و عرفه غيره ، و لا يقدر فى الحديث عدم رواية اصحاب حماد الثقات عنه : كما فى الأصول ، اذا لم يخالف لما رواه اصحاب حماد الثقات عنه ، و يعقوب بن حميد بن كاسب ، قال البخارى : لم يزل خيرا ، هو فى الاصل صدوق ، و قال محمد بن مضر عن ابن معين : ثقة ، و قال ابن عدى : لا بأس به ، و برواياته و هو كثير الحديث كثير الغرائب ، و قال مصعب الزيرى : ابن كاسب ثقة مأمون صاحب حديث و كان من امانة القضاة زمانا ، و قال مسلمة : ثقة ، و قال الحاكم : لم يتكلم فيه احد بحجة كذا فى التهذيب . فقول ابن حزم فيه انه ضعيف ، ضعيف لا يلتفت اليه .

(٢) اسنده ابن حزم فى المحلى من طريق سعيد بن منصور قال : نا هشيم انا يونس عن ابن سيرين انه كان يحب ان يجعل مع عتقها شيئا ما كان - انتهى . و الحب فى عرف المتقدمين و لسانهم يستعمل فى المعنى العام الشامل للوجوب و السنة المؤكدة و المستحب ، و هو عرف القرآن و الحديث ، فلا يمشى قول ابن حزم : انما هذا استحباب من ابن سيرين - اه ؛ الا اذا انحصر الحب فى معنى الاستحباب و الندب ، و الا لا - فافهم .

عن ابن سيرين^١ أنه كان يقول: مهر^٢ سوى العتق اختاراً^٣ نحواً من هذا .

باب النكاح في العدة إذا تزوجت وفي اثبات النسب

إذا جاء الولد^٤

محمد قال قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إذا نكح الرجل المرأة في العدة من غيره في الطلاق البائن^٥ ، ودخل بها فرق بينهما فإن استقر بها حمل

(١) هو محمد بن سيرين ، امام جليل ، مضى في ابواب الزكاة وغيرها .

(٢) كذا في الأصل وهو الصواب ، وفي الهندية « مهرا » بالنصب ، يقول : لا بد من المهر سوى العتق فانه ليس بمال ، والقرآن ينادى بالمال « ان تبتغوا بأموالكم » الآية ؛ وقد سبق من الجصاص الكلام على هذا فنذكره .

(٣) كذا في الهندية ، وفي الأصل « اجبار » وعندى هو قول محمد لا من قول ابن سيرين ، و « اختار » بدون الآلف من الاختيار ، ولا معنى للاجبار من الجبر : يعنى ان ابن سيرين اختار نحواً من هذا الذى قال به أبو حنيفة و اهل المدينة ، وزيادة الآلف بعد « اختار » من زلة الناسخ - تدبر .

(٤) قوله « إذا جاء الولد » كذا في الأصول ، ولعل الصواب « إذا جاءت بالولد » - ف .

(٥) في الدر المختار مع رد المختار : (ولو تزوجت معتدة بائن فولدت من سنتين مذ بانث ولا قل من الاقل مذ تزوجت فالولد للأول لفساد نكاح الآخر) يتأى ما تقدم ان العبرة للفراس الحقيقى ولو فاسدا فالأولى التعليل بعدم امكان جعله للثانى لعدم اقل مدة الحل رحمى ، (ولو لا كثر منهما مذ بانث ونصف حوّل مذ تزوجت فالولد للثانى) لامكانه مع تعذر كونه للأول ، (ولو لا قل من نصفه) اى مع كونه لا كثر من سنتين مذ بانث (لم يلزم الأول ولا الثانى) لأن النساء لا يلدن لا كثر من سنتين ولا لأقل من ستة اشهر كافي الحاكم (والنكاح صحيح) اى عندهما وعند ابى يوسف =

نظر فان وضعت ذلك ما بينها وبين سنتين منذ فارقتها الاول فليس بانه^١ وينظر لكم^٢ جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اصابها الآخر ولاكثر من سنتين منذ فارقتها الاول لم يكن ابن واحد منها وان جاءت به لسته اشهر فصاعدا منذ اصابها الآخر ولاكثر من سنتين منذ فارقتها الاول فهو

= فاسد لانه اذا لم يثبت من الثاني كان من الزنا ونكاح الحامل من الزنا صحيح عندهما - كذا في البدائع وتبعه في البحر ؛ ولم يظهر لي وجهه لانه اذا لم يثبت من واحد منهما علم أنه من غيرهما ولا يلزم ان يكون من الزنا لاحتمال كونه بشبهة ، ولا يصح النكاح الا اذا علم انه من زنا ففي الزيلعي وغيره : لو ولدت المتكوحة لاقل من ستة اشهر مذ تزوجها لم يثبت النسب لان العلوق سابق على النكاح وفسد النكاح لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح او شبهة - اه . فليتأمل : (ولو لاقل منها ونصفه) اي لاقل من سنتين من وقت الطلاق ونصفه ، اي لنصف حول من وقت تزوج الثاني فقد امكن هنا جعله من الاول أو من الثاني ، (ففي عدة البحر بحثا انه الاول لكنه نقل هنا عن البدائع انه للثاني معللا بأن اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها) فكان بمنزلة ما اذا اقرت بانقضائها (حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد ولدها للاول ان امكن اثباته منه) ، اما اذا لم يمكن بأن جاءت به لاكثر من سنتين مذ بانث ولسته اشهر مذ تزوجت فهو للثاني ، كما في البحر عن البدائع (بأن تلد لاقل من سنتين مذ طلق او مات ولو نكح امرأة لجاءت بسقط مستين الخلق فان لاربعة اشهر فنسبه للثاني) ، اي وجاز النكاح - بحر ؛ (وان لاربعة إلا يوما فنسبه للاول وفسد النكاح) لان الخلق لا يستين الا في مائة وعشرين يوما فيكون اربعين يوما نقطة و اربعين علقه و اربعين مضقة - بحر عن الولوالجية ؛ انتهى .

(١) كذا في الهندية ، وفي الاصل « ثابتة » ولا معنى لها .

(٢) بكسر اللام وفتح الكاف و سكون الميم ، من كم وكذا .

ابن الآخر وان جاءت به بعد ما فرق بينهما^١ وبين الآخر لأكثر من سنتين لم يكن ابن واحد منهما . وقال اهل المدينة : اذا نكحت المرأة في عدتها ودخل بها فرق بينهما وان^٢ استقر بها حمل نظر فان وضعت لأدنى من ستة أشهر منذ دخل بها زوجها الأول^٣ كان الولد للأول ولم يكن عليها من الآخر عدة وان وضعت لستة أشهر منذ دخل الآخر عليها^٤ فصاعدا دعى لولدها القافة^٥ فالحقوه بأبيه إلا أن يأتي عليها من مهلك^٦ زوجها الأول أو طلاقه إياها من الزمان ما لا يحمل النساء في مثله منذ خل بها الآخر ، فاذا كان ذلك الحق الولد بالآخر وفرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول وأكثر ما تحمل النساء اربع سنين . وقال محمد : وكيف

(١) كذا في الأصول « بينهما » وهو مصحف ، والصواب « بينهما » بتأنيث الضمير لا بالمتنى .

(٢) كذا في الأصول ، والأولى « فان » بالقاء .

(٣) قوله « زوجها الأول » كذا في الأصول ، والصواب « زوجها الآخر » كما لا يخفى وإلا فلا معنى له - تفكر وتدبر فيه .

(٤) كذا في الأصل بزيادة « عليها » ولا يناسب ، بل سقط بعد قوله « دخل » لفظ « بها » .

(٥) والقافة جمع قائف هو من يتبع الآثار ويعرفها شبه الرجل بأخيه وأبيه ، والجمع : القافة هو يقوف الآثار ويقافة قافة كقفا الأثر واقتفاء (ك) هو الذى يلحق الفروع بالأصول بالشبه والعلامات - اهـ مجمع البحار . وقول القافة ليس بحجة شرعية عندنا ، وما ورد في الأحاديث هو على دأب الجاهلية دفعا لاعتراضهم في ابن زيد ابن الحارثة .

(٦) كذا في الأصل وهو الصحيح عندى لفظا ومعنى .

استقام هذا فيما ذكرتم قول ' القافة و الفراش فراش ' الاول حتى تأتى به ' لما لا تلده النساء منذ فارقتها الاول ١٩ انما ذكرتم في الرواية التي رويتم وهي عندنا غير معروفة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه دعى القافة الى صبي تنازعه رجلان ' ولم يكن ' لو احد منهما فراش يكون به اولى بالولد من

(١) كذا في الأصول . ولعل الاولى من قول ' القافة بزيادة ' من الجارة قبل قول - فافهم .
(٢) في الأصول ' فراق ' وهو خطأ ، و الصواب ' فراش ' بالشين مكان القاف .
(٣) في الأصول ' حتى يأتى ' بالتذكير مع سقوط لفظ ' به ' من البين ، و الصواب ' حتى تأتى به ' بتأنيث الفعل و زيادة لفظ ' به ' ، لأن الضمير راجع إلى المرأة فافهم .
(٤) رواه الطحاوى في شرح معاني الآثار من طرق عنه رضى الله عنه في ج ٢ ص ٢٩٣ من ' باب الولد يدعيه الرجلان ' كيف الحكم فيه و بسط الكلام فيه على دأبه . و أجاب عن آثار عمر رضى الله عنه : حدثنا ابن مرزوق قال ثنا وهب بن جرير قال ثنا شعبة عن توبة العنبري عن الشعبي عن ابن عمر ان رجلين اشتركا في ظهر (طهر) امرأة فولدت فدعا عمر القافة فقالوا اخذ الشبه منهما جميعا فجعله بينهما - اهـ . و بطرق أخرى عنه قال ابو جعفر فليس يخلو حكمه في هذه الآثار التي ذكرنا من احد وجهين اما ان يكون بالدعوى لأن الرجلين ادعيا الصبي و هو في ايديهما فالحق بهما بدعواهما أو يكون فعل ذلك فكان الذين يحكمون بقول القافة لا يحكمون بقولهم اذا قالوا هو ابن هذين . فلما كان قولهم كذلك ثبت على قولها ان يكون قضاء عمر بالولد للرجلين كان بغير قول القافة ، و في حديث سعيد بن المسيب ما يدل على ذلك و ذلك انه قال فقال القافة : لا ندرى لأيهما هو ؟ فجعله عمر بينهما و القافة لم يقولوا هو ابناها ، فدل ذلك على ان عمر اثبت نسبه من الرجلين بدعواهما و لما لها عليه من اليد لا بقول القافة ، فان قال قائل : فان كان ذلك كما ذكرته فما كان احتياج عمر الى القافة حتى دعاهم ، قيل له : يحتمل ذلك عندنا و الله اعلم ان يكون عمر رضى الله عنه وقع بقلبه ان =

غيره^١، فأما الزوج الأول الذى طلق امرأته او مات عنها فانه صاحب الفراش^٢ وهو أولى بالدعوة من غيره حتى تأتى بالولد لاكثر مما تلده النساء، وذلك عندنا سنتان لا تحمل المرأة فوق ذلك. وقد بلغنا^٣ عن

= حملا لا يكون من رجلين فيستحيل الحاق الولد بمن يعلم انه لم يلده فدعا القافة ليعلم منهم هل يكون ولد يحمل به من نطقتى رجلين ام لا؟ وقد بين ذلك في حديث أبى المهلب فلما اخبره القافة بأن ذلك قد يكون وانه غير مستحيل رجع الى الدعوى التى كانت من الرجلين فجعل الولد ابنهما جميعا يرثهما ويرثانه فذلك حكم بالدعوى لا بقول القافة^٤ وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه في ذلك ايضا ما قد حدثنا روح بن الفرج قال ثنا يوسف بن عدى قال ثنا ابو الاحوص عن سماك عن مولى لبني مخزومة قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد ففلقت الجارية فلم يدر من ايها هو فأتيا عمر يختصمان في الولد فقال عمر: ما ادرى كيف اقضى في هذا؟ فأتيا عليا فقال: هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما فهذا حكم الولد لمدعييه جميعا فجعله ابنهما ولم يحتج في ذلك الى قول القافة، وبهذا نأخذ وهو قول أبى حنيفة و أبى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى - انتهى ج ٢ ص ٢٩٤ . (٥) هذا قول الامام محمد اشارة الى الجواب عن أثر عمر رضى الله عنه بأنه لم يكن فراش حقيق لو احد منهما وإلا لا يكون الحكم كذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر - الحديث .

(١) أى من غير صاحب الفراش .

(٢) يعنى فلا يقاس صاحب الفراش على غير صاحب الفراش، فلا يصح الاستدلال بالأثر المذكور عن عمر رضى الله عنه لأنه فى غير صاحبي الفراش فانهم .

(٣) هذا البلاغ اسنده الدارقطنى فى ج ٢ ص ٤٢٥ من سننه فى اواخر النكاح

ثم الديهقى فى ج ٧ ص ٤٤٣ من السنن طريق ابن المبارك: ثنا داود بن عبد الرحمن =

عائشة رضى الله عنها انها قالت: لا تحمل المرأة فوق سنتين ظل مغزل .^١

= عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة قالت: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل - انتهى . وفي لفظ: قالت: لا يكون الحمل اكثر من سنتين - الحديث . نصب الراية ج ٣ ص ٢٦٥ وفتح القدير ج ٤ ص ١٨٠ والبناءة؛ وجميلة بنت سعد هي في تجريد اسماء الصحابة قال الذهبي: جميلة بنت سعد بن الربيع روى عنها ثابت بن عبد الله ان اباها وعمها دفنا يوم احد في قبر تزوجها زيد ابن ثابت (ب د ع) - انتهى . فقول ابن حزم: جميلة بنت سعد بجهولة لا يدري من هي - اه مبنى على الجهل ، وطار ما في الميزان من قول ابن حزم انها بجهولة ؛ وقال الدارقطني بعد رواية الحديث: وجميلة بن سعد اخت عبيد بن سعد - اه ، ولم يحكم بكونها بجهولة ثم بعده البيهقي ايضا لم يقل فيها شيئا ، وقد قال الذهبي في تجريد الاسماء: عبيد بن سعد روى عنه ابراهيم بن ميسرة - راجع سننهما ، ولم يتكلم فيها بشيء صاحب التعليق المغنى على الدارقطني ، وليس في السند المذكور ابو سفيان الذي قال في حقه ابن حزم ضعيف .

(١) اى بقدر ظل مغزل حال الدوران لأن ظل المغزل حاله الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال والغرض تقليل المدة ، ورواية المبسوط والابيضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بفلكة مغزل ، وذكر في المغرب هذا على حذف المضاف ، وقد جاء صريحا في شرح الارشاد ولو يدور فلكة مغزل وهو مثل في الدوران والغرض تقليل المدة وبقاء الولد في بطن امه اكثر من سنتين في غاية الدقة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع انه لا اصل لما يحكى في هذا الباب فان الضحاك ما كان يعرف ذلك من نفسه وكذلك غيره لأن ما في الرحم لا يعرفه الا الله تعالى ، والظاهر ان عائشة قالت سمعا لأن العقل لا يهتدى الى معرفة المقادير - اه . عنايه وكفاية والبحر والدر المختار وغيرها من كتب الفقه .

كتاب الحجة النكاح في العدة وفي اثبات النسب اذا جاء الولد ج - ٣

وبلغنا^١ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه الحق ذلك^٢ بأبيه وضعت امه لستين قد خرجت [ثنياء -^٣] فالحق به عمر، فعمن أخذتم ان المرأة تحمّل اربع سنين و لقد انكرت العامة علينا^٤ حمل سنتين فلم يعرفوه^٥،

(١) لعله يشير الى ما رواه الدارقطنى في سننه: نا محمد بن نوح الجنديسابورى نا احمد ابن محمد بن يحيى بن سعد نا ابن عمير نا الاعمش عن ابى سفيان قال حدثنى اشياخ منا قالوا: جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال: يا امير المؤمنين: انى غبت عن امرأتى ستين فجئت وهى حبلى؟ فشاور عمر الناس فى رجها قال: فقال معاذ بن جبل: يا امير المؤمنين ان كان لك عليها سيل فليس لك على ما فى بطنها سيل فاتركها حتى تضع، فتركها؛ فولدت غلاما قد خرجت ثنياء فعرف الرجل الشبه فيه فقال: ابنى ورب الكعبة: فقال عمر: عجزت النساء ان يلدن مثل معاذ، لولا معاذ لهلك عمر - انتهى .
و من جهة الدارقطنى اخرجه البيهقى فى سننه .

(٢) كذا فى الأصول، و الاشارة الى الولد المولود بعد ستين وعرف الرجل الشبه فيه .
(٣) فى الأصول هنا يابض، وسقط لفظ « ثنياء » بعده، يعنى قد خرجت ثنياء كما فى الحديث المذكور فوضعهما بين المربعين، و إلا فالجملّة زائدة لا حاجة اليها، فافهم .
(٤) انظر الى كلامه و تشكر به و هو يعلم ان اهل العلم فى زمنه انكروا عليه فيما قال به من ان الحمل يكون الى ستين و لم يعرفوا الحديث الذى استدل به .

(٥) قيل: اى لم يعرفوا بقاء الحمل الى ستين بالرأى فكيف يعرفون لأربعة بغير نقل؟ - اهـ . وعندى الصواب: « فلم يعرفوا الحمل الى ستين، لأن الحديث الذى استدللنا به لم يصل اليهم أو تكلموا فى اسناده فأنكروا علينا، فكيف لا ينكرون عليكم بقولكم ان الحمل يكون الى اربعة سنين و يقبلون ذلك منكم فان الاربع ضعف الاثنين -
و الله تعالى اعلم بمراد عباده .

كتاب الحجة النكاح في العدة و في اثبات النسب اذا جاء الولد ج - ٣

فكيف يقبلون^١ اربع سنين بلا أثر ولا سنة؟ ولا أعلم ذكرتم ذلك إلا عن امرأة محمد بن عجلان^٢ زعمتم انها كانت تحمل اربع سنين فكيف علمتم

(١) في الأصول «تعرفوه و تقبلوا» بالخطاب بدون نون الاعراب، ولا بد من نون الاعراب «فكيف يقبلون» أى العامة منكم او فكيف تقبلون اربع سنين و انتم تنكرون الحمل الى ستين - تأمل .

(٢) اخرج الدارقطني و من جهته البيهقي في سننهما عن الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك بن انس في حديث عائشة انها قالت : لا تزيد المرأة في حملها على ستين قدر ظل معزل فقال : سبحان الله من يقول هذا ؟ هذا جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق و زوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثنتى عشرة سنة كل بطن في اربع سنين - انتهى . قال المحقق في فتح القدير : و لا يخفى ان قول عائشة رضى الله عنها بما لا يعرف إلا سماعا و هو مقدم على المحكى عن امرأة ابن عجلان لانه بعد صحة نسبته الى الشارع لا يتطرق الى الخطأ بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك و المرأة يحتمل خطأها ، فان غاية الأمر ان يكون انقطع دمه اربع سنين ثم جاءت بولد و هذا ليس بقاطع في ان الأربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتد طهرها ستين أو أكثر ثم حبلت و وجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد و لقد اخبرنا من امرأة انها وجدت ذلك مدة تسعة اشهر من الحركة و انقطاع الدم و كبر البطن و ادراك الطلق فحين جلست القابلة تحتها اخذت في الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيئا فشيئا الى ان انضمر بطنها و قامت من قابلتها من غير ولادة ، و بالجملة مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات ، و ما روى ان عمر رضى الله عنه اثبت نسب ولد المرأة التى غاب عنها زوجها ستين ثم قدم فوجدها حاملا فهم برجمها . فقال له معاذ : ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها ، فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنيتاه يشبه اياه ، فلما رآه الرجل قال : ولدى و رب الكعبة افاثما هو بقيام الفراش و دعوى الرجل نسبه - انتهى .

ذلك وزوجها حتى مقيم معها والمرأة قد يرفع 'حيضتها الرجح والداء يكون بها؟ ولو كان هذا كما تقولون لكان من قبلكم اعلمكم بهذا منكم، ولو كان هذا على ما تقولون لكان الولد حين تلده ينبغي ان يتكلم ويمشي لأن الولد لا يأتي عليه ثلاث سنين حتى يتكلم أو يمشي .

باب نكاح السفية

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : اذا تزوج الفاسق السفية والمولى عليه هذا^١ يكون معتوها^٢ امرأة بصداق مثلها فهو جائز، ولا ينبغي ان ينقض النكاح . وقال اهل المدينة في السفية والمولى عليه : ينكح بغير اذن وليه انه يفرق الولي بينه وبين التي نكح فان لم يكن دخل بها فلا شيء لها وان كان

(١) كذا في الهندية وهو الصواب، وفي الأصل «قد يرجع» تصحيف فانه لا معنى له هنا - كما لا يخفى على الفهم .

(٢) هو خفيف العقل في التحرير وشرح السفه في اللغة الخفة، وفي اصطلاح الفقهاء : خفة تتبعث الانسان على العمل في ما له بخلاف مقتضى العقل - اه رد المختار؛ فهو ليس بمعدوم العقل بالكلية .

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «كان» مكان «هذا»، ولا يصح معناه فان المعتوه لا يجوز تزوجه، كما سبأ في الكتاب، والمعنى هنا : ولا يكون معتوها - لعل شيئاً من العبارة سقط أو وقع التصحيف فيه، تأمل في العبارة؛ وان كان يمكن ان يكون توضيحاً لقوله : والمولى عليه مثل ان يكون معتوها - تدبر .

(٤) من العته وهو اختلال في العقل كما في الدر المختار، لكن قال العلامة ابن عابدين رحمه الله : هذا ما ذكره في البحر تعريفاً للمجنون وقال : ويدخل فيه المعتوه وأحسن الأقوال في الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون - اه . وصرح الأصوليون بأن حكمه كالصبي =

دخل بها كان لها^١ أدنى ما ينكح به النساء دينار^٢ بمسه اياها . قال محمد :
وكيف بطل نكاح السفية والمولى عليه إذا تزوج امرأة بصداق مثالا ولم يأت
من ذلك إلا بما آنسه^٣ فكيف بطل النكاح وقد جاءت الآثار أن النكاح
جده وهزله سواء^٤ ، كما أن الطلاق جده وهزله سواء^٥ فكيف أجزتم

= الا ان الدبوسى قال : تجب عليه العبادات احتياطا ، و رده صدر الاسلام بأن العته
نوع جنون فيمنع وجوب اداء الحقوق جميعا - كما بسطه في شرح التحرير - انتهى .
(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « كان لنا » بضمير المتكلم وهو خطأ .

(٢) كذا في الأصول « دينار » و عندهم أدنى ما ينكح عليه المرأة ربع دينار أو ثلاثة
دراهم ، قال مالك في الموطأ : لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار و ذلك أدنى
ما تجب فيه القطع - انتهى . فلعن لفظ « ربع » سقط من قلم الناسخ . و في المدونة : قلت
أرأيت أن زوجها على عرض قيمته أقل من ثلاثة دراهم أو على درهمين ؟ قال : أرى
النكاح جائزا و يبلغ به ربع دينار أن رضى بذلك الزوج ، و أن أبى فسخ النكاح أن
لم يكن دخل بها ، فإن دخل بها اكمل لها ربع دينار ، و ليس هذا النكاح تندى من
نكاح التفويض - انتهى .

(٣) هكذا في الأصل « الا بما آنسه » و في الهندية « السنة » فلعن « الا بما احلت به »
أو « الا بما يكون » به أو بالسنة « أو بما جاءت به السنة » أو « بما وردت به
السنة » - فافهم .

(٤) إشارة الى حديث مرفوع ورد في ذلك رواه ابو داود و ابن ماجه و الترمذى -
كما في شرح الزرقاني - و قال : حسن غريب ، عن ابى هريرة عن النبي صلى الله عليه
و سلم ثلاث جدهن جد و هزلهن جد : النكاح و الطلاق و الرجعة ، قال ابن العربي :
و روى بدل « الرجعة » « العتق » و لا يصح ؛ و قال الحافظ : وقع عند الغزالي : « العتاق »
بدل « الرجعة » و لم أجده ، و مرادهما لا يصح و لم يجدوه مرفوعا فلا ينافى صحته =

عن ابن المسيب في الموطأ للكن عجب نفى وجدانه افنى الاستذكار: روى
 أبو بكر بن أبي شيبة: ثنا عيسى بن يونس عن عمرو عن الحسن عن أبي الدرداء قال:
 كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يرجع يقول: كنت لاعبا، فأنزل الله: ولا تتخذوا
 آيات الله هزوا، فقال صلى الله عليه وسلم: من طلق أو اعتق أو انكح أو انكح
 قال أنى كنت لاعبا فهو جائز عليه - انتهى - وفي بلوغ المرام: عن أبي هريرة
 رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثلاث جدهن جد وهزلهن
 جد: النكاح والطلاق والرجعة - رواه الأربعة إلا النسائي، وصححه الحاكم؛ وفي
 رواية لابن عدى من وجه آخر ضعيف: الطلاق والنكاح والعناق؛ وللحارث بن أبي
 اسامة من حديث عبادة بن الصامت رفعه: لا يجوز اللب في ثلاث: الطلاق والنكاح
 والعناق، فإن قالمهن فقد وجبن؛ وسنده ضعيف - انتهى - ورواه الطبراني من حديث
 فضالة بن عبيد بلفظ: ثلاث لا يجوز اللب فبهن الطلاق والنكاح والعناق؛ ورواه
 الحارث بن أبي اسامة في مسنده عن بشر بن عمر عن ابن أبي ليعة عن عبد الله بن أبي جعفر
 عن عبادة بن الصامت رفعه: لا يجوز اللب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعناق، فن
 قالمهن فقد وجبن - وهذا منقطع؛ وفي الباب عن أبي ذر رفعه: من طلق وهو لاعب
 فطلاقه جائز، ومن اعتق وهو لاعب فعتاقه جائز، ومن نكح وهو لاعب فنكاحه
 جائز - أخرجه عبد الرزاق عن إبراهيم بن محمد عن صفوان بن سليم عنه وهو منقطع؛
 وأخرج ابن عسلى وعمر بنحوه موقوفا؛ وفي هذا رد على ابن العربي وعلى النووي
 حيث انكرا على الغزالي إيراد هذا اللفظ، ثم قال النووي: المعروف باللفظ الأول
 بالرجعة بدل الطلاق، وقال أبو بكر بن العربي: لا يصح، ويروى بدل العناق الرجعة؛
 قلت: هذا هو المشهور فيه، وكذا رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه
 والحاكم والدارقطني من حديث عطاء عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة باللفظ
 المذكور أولا وفيه بدل «العناق» «الرجعة» قال الترمذي: حسن، وقال الحاكم: =

طلاقه إذا نكح وهو يطلقها ولم يدخل بها فيؤخذ منه نصف الصداق بغير مسيس؟ فهذا مما فيه الاسراف منه في ماله والتبذير أن يتزوج على المال العظيم باذن الولي فلا يدخل بها حتى يطلقها فيؤخذ^١ منه نصف الصداق! فان قلتم: إن النكاح إنما بطل للاسراف في المال. قلنا^٢: فهذا أخرى أن يكون [باطلا]^٣ وقد أسرف في ماله من رجل^٤ تزوج ابنة عم له في الحسب والمال ولها فضل وجمال بصداق مثلها ثم أقام عليها فلم يفارقها فكيف جاز النكاح وهو يلحقه^٥ في ذلك نصف الصداق ولم يحز هذا؟

= صحيح، و اقره صاحب الام وهو من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن ادرك وهو مختلف فيه، قال النسائي: منكر الحديث، وثقه غيره فهو على هذا حسن، وعطاء المذكور فيه هو ابن ابي رباح صرح به في رواية ابي داود والحاكم، وهم ابن الجوزي فقال: هو عطاء بن عجلان وهو متروك - اه التلخيص الحبير. وفي كتاب الآثار: محمد قال: اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال: لعب النكاح وجده سواء كما ان لعب الطلاق وجده سواء، قال محمد: وبه تأخذ وهو قول ابي حنيفة، اربع جدهن جد وهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة والعناق - انتهى .

(١) في الأصول «فأخذ» وهو مصحف .

(٢) سقط من الأصول لفظ «قلنا» ولا بد منه - كما لا يخفى .

(٣) سقط من الأصول «باطلا» ولا بد منه، وإلا «يكون» ليس بلاخير كما ترى ولا بد منه .

(٤) متعلق بقوله «أخرى» أفضل التفضيل، وقوله «وقد أسرف في ماله» جملة حالة قد اعترضت بين «أخرى» وقوله «من رجل» .

(٥) كذا في الأصول، وتأمل فيه . والحال ان النكاح يلزم النكاح نصف الصداق =

وقد صنع من ذلك ما لا يصنعه السفية ولا المولى عليه .

١ قال : و قال أبو حنيفة في السفية و المولى عليه يعتق و قد بلغ و احتمل : إن عتقه جائز لأن العتق هزله و جده سواء ١ كما أن الطلاق جده و هزله سواء . و قال أهل المدينة في السفية و المولى عليه ينكح باذن وليه : إن طلاقه جائز عليه إذا احتمل ، و لا يجوز عتاقه ما دام يولى عليه . و قال محمد : كيف بطل هذا العتاق ؟ قالوا : في هذا إلتلاف لماله . قيل لهم : أو ليس في الطلاق قبل الدخول إلتلاف ٢ لماله ؟ قالوا : لأنه ٣ نكح في ذلك بأمر الولي . قيل لهم : فما تقولون إن أعتق باذن الولي أيجوز إعاقته ؟ فان قالوا : نعم . قيل لهم : فقد جاز للسفية إن يستهلك ماله باذن وليه في غير تجارة و لا منفعة تعود بها على نفسه . فان قالوا : لا . قيل لهم : فكيف جاز طلاقه قبل الدخول و لا يجوز عتاقه و قد أذن له الولي ؟ و ما سيلهما إلا واحد ، و ما ينبغي أن يجوز بعضه و يبطل بعضه ؟ و لكننا نقول في هذه الثلاثة : النكاح و الطلاق و العتاق سواء جدهن جد و هزلهن جد ، و ذلك جائز كله على السفية و المولى عليه ما لا يكون معنوها ٤ أو صغيرا لم يبلغ ، فان كان معنوها أو صيا لم يبلغ لم يجز عليه = و هو ضرر عليه ٥ أو قوله « لم يفارقها » لعله « لم يفارقها » بتقديم القاف و بعد الراء فاه ، و عليه يترتب قوله « و هو يلحقه في ذلك نصف الصداق » و إلا لا يصح .

(١) لعل لفظ « محمد » قبل « قال » سقط من الأصول .

(٢) كما ورد في الحديث . و قد مضى تخريجه فتذكره .

(٣) في الأصول « اتلافا » بالنصب و المقام يقتضى الرفع و جوابا - كما لا يخفى .

(٤) قوله « قالوا لأنه » كذا في الأصول ، و الظاهر أن بعض العبارة سقط بين

« قالوا » و بين « لأنه » نحو كلمة « لا » - ف .

(٥) تذكر ما مضى في ابتداء الباب من أنى قلت : أن العبارة مختلة . و العتق نوع =

طلاق يطلقه^١ ولا نكاح ولا عتاق . قالوا : فقد جعلتم الصبي والمعتوه في نكاحهما وعتاقهما بمنزلة قولنا في السفينة والسفينة بمنزلة عندنا لضعف عقله وقلة نظره لنفسه . قيل لهم : إنا أبطلنا الأشياء كلها غير هذين^٢ وأبطلنا فيما أبطلنا الطلاق ، وأنتم لا تبطلون الطلاق على السفينة ، فكذلك افترق حال هذين^٣ وحال السفينة ؛ أرايتم الصبي والمعتوه أتميرون طلاقهما كما تميرون طلاق السفينة ؟ فإن كنتم تميرون ذلك فهذا بما لا ينبغي^٤ ، وإن كنتم لا تميرون طلاقهما فقد فرقتم بينهما وبين السفينة في الطلاق ، فكذلك افترقوا في العتاق والنكاح .

باب ما يذكر في النكاح من الجنون

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المجنون تخاف منه امرأته

== من الجنون ، لا يقع طلاقه ولا يجوز تصرفه ، فيمكن هناك مكان « كان يكون » .
« ما لا يكون » ، أو « ما لم يكن » .

- (١) كذا في الأصول ، والصحيح « يطلقها » تدبر .
- (٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « هذين الأمرين » أي النكاح والعتاق فإن الكلام مع أهل المدينة فيها - والله تعالى أعلم بحقيقة الأمر .
- (٣) أي الصبي والمعتوه .

(٤) أي لا يجوز ، لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفك » رواه الأربعة إلا الترمذي عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الحديث ؛ وصححه الحاكم - بلوغ المرام .

(٥) قال في التلويح : الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة =

ولم يجامعها: إنه إن كان لا يفيق حبل^١ بين امرأته وبين ما يخاف عليها منه في حال الخوف، وأنفق عليها من ماله، ولم يفرق بينهما^٢ إلا أن يخلى بينهما وبينها ولا يصل إليها، فإذا كان ذلك أجل سنة فإن وصل إليها وإلا خيرت، فإن اختارت المقام معه أنفق عليها من ماله ولم يكن لها بعد ذلك خيار، وإن اختارت الفرقة^٣ بانت منه بتطبيقه. وقال أهل المدينة: إذا كان لا يفيق حبل بينه وبين امرأته وبين ما يخاف عليها منه وأنفق من ماله وضرب لها أجلا^٤ سنة يعالج فيها، فإن برئ ردت إليه امرأته وإلا فرق بينهما وكانت

= المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها وتعطل أفعالها إما لتقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خاط أو آفة وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا - اه. وفي البحر عن الحانية: رجل عرف أنه كان مجنونا فقالت له امرأته طلقني البارحة، فقال: أصابني الجنون، ولا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول قوله - اه رد المختار.

(١) في الهندية «جهل»، وهو مصحف من قوله «حبل» من الجبلولة، وفي الأصل «أنه كان لا يفيق بين امرأته، سقط منه قوله «أن»، وقوله «حبل».

(٢) ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بغيب في الآخر ولو كان فاحشا كجذام وجنون وبرص ورتق وقرن عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي زياد وأبي قلابة وابن أبي ليل والأوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري وأصحابه وأتباعه. وفي المبسوط أنه ذهب على وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم - فتح، اه رد المختار.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «الفراقة» وهو مرجوح.

(٤) كذا في الأصول - ف.

كتاب الحجة يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبته ج - ٣

فرقتها^١ تطليقة فإن كان يفيق أحيانا ويجن أحيانا لا يفرق بينه وبين امرأته ولكن يحال بينها وبين ما يخاف عليها منه حين يعثر بها^٢ ذلك .^٣

وقال محمد : وكيف تكون الفرقة بينهما في قولكم إذا لم يفيق ولا تكون^٤ بينهما إذا كان يفيق في بعض الزمان وهو يجماع في الحالين كاتيهما^٥ ١٩ إنما تقع الفرقة إذا لم يقدر على الجماع وفي ذلك يضرب الأجل سنة ، وأما إذا قدر على الجماع وهو معتوه فليس ينبغي أن يفرق بينهما ، وإن كان صحيحا لا يقدر على الجماع فرق بينهما بعد ما يضرب لها^٦ الأجل^٧ سنة إذا اختارت المرأة ذلك ، أفلا ترون المجنون والصحيح في ذلك كله سواء .^٨

باب الرجل يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص

فتكره المرأة صحبته

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : ليس للمرأة أن تفارق زوجها إذا كان به داء من جنون أو جذام^٩ أو برص^{١٠} أو عى أو مقعد

(١) وفي الأصول «فرقتها» بضمير المثني .

(٢) من الاعتراء وهو الاعتراض والاشتغال والاحاطة .

(٣) وفي الأصول «ولا يكون» بالياء ، والضمير يرجع الى «الفرقة» فلا بد من التأنيث . قلت : الفرقة مصدر يستوى فيه التذكير والتأنيث - ف .

(٤) وفي الأصول «كلاهما» .

(٥) هكذا في الأصول «لها» بالتأنيث ، والظاهر الصواب «له» بالتذكير .

(٦) كذا في الأصول ، وقد مر قبل ذلك «اجلا سنة» منكرًا وكل صواب .

(٧) هو داء يتشقق به الجلد وينت وينقطع اللحم - قهستانى عن الطلبة ، اه رد المختار . وفي المغرب : والمجذوم الذى به جذام ، وهو تشقق الجلد وتقطع اللحم وتساقطه - اه .

اجنية مفيدة

في النهاية : «من تعلم القرآن ثم نسيه لقي الله يوم القيامة وهو اجذم» ، اى مقطوع =

= اليد، من الجذم: القطع؛ ومنه حديث علي رضي الله عنه: من نكث بعة لقي الله وهو اجذم ليست له يد؛ قال القتيبي: الأجذم ههنا الذي ذهب أعضاؤه كلها، وليست اليد أولى بالعقوبة من باقي الأعضاء؛ يقال: رجل اجذم ومجذوم - إذا تهاقت أطرافه من الجذام، وهو الداء المعروف؛ قال الجوهري: لا يقال للمجذوم «الأجذم»؛ وقال ابن الأنباري ردا على ابن قتيبة: لو كان العقاب لا يقع إلا بالجراحة التي باشرت المعصية لما عوقب الزاني بالجلد والرحم في الدنيا وبالنار في الآخرة؛ وقال ابن الأنباري: معنى الحديث أنه لقي الله وهو اجذم الحجّة لا لسان له يتكلم ولا حجة في يده، وقول علي رضي الله عنه «لبست له يد» أي لا حجة له؛ وقيل معناه: لقيه منقطع السبب، يدل عليه قوله: القرآن سبب بيد الله وسبب بأيديكم فمن نسبه فقد قطع سببه؛ وقال الخطابي: معنى الحديث ما ذهب إليه ابن الأعرابي، وهو أن من نسي القرآن لقي الله خالي اليد من الخير صفرها من الثواب، فكفى بالبد عما تحويه وتشتمل عليه من الخير؛ قلت: وفي تخصيص عليّ بذكر اليد معنى ليس في حديث نسيان القرآن، لأن البيعة تباشرها اليد من بين الأعضاء وهو أن يضع المبايع يده في يد الامام عند عقد البيعة وأخذها عليه؛ ومنه الحديث «كل خطبة ليست فيها شهادة كاليد الجذماء» أي المقطوعة؛ وفيه أنه قال لمجذوم في وفد ثقيف «ارجع فقد بايعتك»؛ المجذوم الذي أصابه الجذام وهو الداء المعروف كأنه من جذم فهو مجذوم، وإنما رده النبي صلى الله عليه وسلم لثلاث ينظر أصحابه إليه فيزدرونه ويرون لأنفسهم فضلا عليه فيدخلهم العجب والزهو، أو لثلاث يحزن بروية النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم وما فضلوا به عليه فيقل شكره على بلاء الله تعالى؛ وقيل: إن الجذام من الأمراض المتعدية وكانت العرب تتطير منه وتجنبه فردته لذلك، أو لثلاث يعرض لأحدهم جذام فيظن أن ذلك قد أعداه، ويعصد ذلك الحديث الآخر أنه أخذ بيد مجذوم فوضعها مع يده في القصعة فقال «كل ثقة بالله وتوكلا عليه»، وإنما =

كتاب الحجة يتزوج و به جنون أو جذام أو برص فتركه المرأة صحبته ج - ٣

أو مفلوج^١ أو أكله بعد أن يكون يجمع . وقال أهل المدينة: إذا كان مجنونا لا يبق ضرب له أحل سنة فإن لم يبرأ فيها وإن كان يجمع فرق، وأما المجذوم فإنه يفرق بينه وبين امرأته إذا طلبت ذلك، وأما الأبرص والمقعد والمفلوج فلا يفرق بين أحد منهم وبين امرأته .

وقال محمد: وكيف افترق المجذوم والمجنون وغيرهما من نحو الأبرص^٢ والأعمى والمقعد؟ فإن قالوا: إنما نقول هذا في الأمر لا يحتمل^٣ قيل لهم: وما تعنون بقولكم «لا يحتمل»، للتقذر أو^٤ لغيره؟ فإن كان للتقذر فقد كره أن يتقذر^٥؛ وقد بلغنا^٦ عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه

= فعل ذلك ليعلم الناس أن شيئا من ذلك لا يكون إلا بتقدير الله تعالى، ورد الأول ثلاثا يأتى فيه الناس فإن يقينهم يقصر عن يقينه؛ س، ومنه الحديث «لا تديموا النظر إلى المجذومين»، لأنه إذا دام النظر حقره ورأى لنفسه فضلا وتأذى به المنظور إليه، ومنه حديث ابن عباس رضى الله عنهما «أربع لا يجزن في البيع ولا النكاح: المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء» - اه . (٨) هو يياض في ظاهر الجلد يتشاءم به - قهستانى، قاله في رد المحتار، ونحوه في المغرب .

(١) في مجمع البحار: الفالج داء الأنبياء، هو داء معروف يرخى بعض البدن - اه . وقد تكفل المحقق في فتح القدير رد ما استدلل به الأئمة الثلاثة ومحمد بما لا مزيد عليه . (٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «البرص» وليس بصواب، بل تصحيف . (٣) أى لا يتحمل - فافهم، لعل عن الإمام محمد روايتين في ذلك، والافذهبه التخيير في ذلك .

(٤) كذا في الهندية وهو الصواب، وكان في الأصل «للعذام» وهو تصحيف . (٥) في الأصول «يتقذر» والأولى «للتقذر» كما يقتضى السياق والسباق . (٦) كذا في الهندية، وفي الأصل «يعتذر» تصحيف - ف . (٧) في كنز العمال ج ٥ ص ١٩١ الطبعة الأولى من كتاب الطب والرقى من قسم =

كتاب الحجفة يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبته ج - ٣

أن ركبا^١ قدموا عليه من اليمن فأثام بطعام فتنحى رجل منهم فقال له بعض القوم: إن به ضربا من الجذام، فقال له: ادنه، فأدناه فجعل يأكل الأجدم وجعل أبو بكر يأكل من حيث يأكل الأجدم؛ وبلغنا^٢ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: هلك المتقدر. فليس ينبغي أن يفرق بين امرأة وزوجها للتقدر، فالمرأ المسلم أعظم حرمة من أن يفرق بينه وبين امرأته

= الأفعال: عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: قدم على أبي بكر وفد من ثقيف فأتى بطعام فدنا القوم وتحنى رجل به هذا الداء يعني الجذام فقال له أبو بكر: ادنه، فدنا قال: كل، فأكل وجعل أبو بكر يضع يده موضع يده فإكل فما يأكل منه المجذوم - ش و ابن جرير، انتهى. وقد مر مرارا أن بلاغات الامام محمد مستندة، وفي الباب حديث معيقب وعمر رضى الله عنه وفيه قصة طويلة رواه ابن سعد مطولا وابن جرير صدره، ورواه ابن سعد وابن جرير مختصرا عن خارجة بن زيد عن عمر وعن جابر مرفوعا أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ بيد مجذوم فأقده معه فقال: كل ثقة بالله وتوكلا عليه - رواه ابن جرير، وعن عمرو بن الشريد عن أبيه مرفوعا أيضا رواه ابن جرير، وحديث «فر من المجذوم فرارك من الأسد» رواه البخاري تعليقا في الطب لا يعارضه فازر ظاهره غير مراد للاتفاق على إباحة القرب منه وثاب بخدمته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه، وتقدم الجمع من النهاية.

(١) ركب جمع الراكب، و أمثاله كثيرة.

(٢) لم أجد في الكتب التي عندي، نقشه أنت من مظانها لعلك تجد. وحديث كعب بن عجرة لم يصح لأنه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة، وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد، ولو سلم جاز أن يكون طلاقا فان لفظ «الحق بأمك» من كنايات الطلاق فلا تعويل عليه في هذا الموضع - كما لا يخفى. وفي روايات أخرى ما يناسب ذلك المقام فراجعها.

كتاب الحجة يتزوج و به جنون أو جذام أو برص ففكره المرأة صحته ج - ٣

بهذا ، وشبهه وإن قلم : لا يحتمل لأنه لا يسعى على امرأته ولا يبتغي لها من فضل الله ، فكيف يقولون ؟ إن كان موسرا كثير المال فأنفق عليها أكثر مما ينفق على مثلها ؟ أيبغى لكم أن تفرقوا بينها وبينه كذلك ؟ فان قلم : لا تفرق بينهما لهذا ، فأى شيء تعنون بقولكم ذلك ؟ لا يحتمل ، وقد احتمله أبو بكر رضى الله عنه في فضله ؟ وما كان ذلك عليه بواجب ، وإن كان ذلك بواجب على المرأة في أمر زوجها فقد بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) كذا في الأصول بالنواو ، والاولى « فان ، بالفاء .

(٢) كذا في الأصول بصيغة الغيبة ، والاولى « تقولون ، بالخطاب - كما لا يخفى .

(٣) اى لا يفرق بينهما بمثل هذا ، يعنى من اتفاق اكثر المال على مثلها .

(٤) « في فضله ، اى مع فضله على سائر الصحابة رضى الله عنهم أكل مع المجذوم من

حيث يأكل منه المجذوم .

(٥) اخرج البيهقي في سننه الكبرى من طريق جعفر بن عون : حدثنا ربيعة بن عثمان نا محمد بن يحيى بن حبان عن نهار العبدى و كان من اصحاب ابى سعيد الخدرى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بابة له فقال : يا رسول الله ! هذه ابنتى قد ابت انت تزوج ، فقال لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم : اطيعى اباك ، فقالت : و الذى بعثك بالحق ! لا اتزوج حتى تخبرنى ما حق الزوج على زوجته ؟ قال : حق الزوج على زوجته ان لو كانت له قرحة فلعستها ما ادت حقه - انتهى . فلم من هذا ان الحديث من مرويات ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه ، و روى البزار كما فى النيل باسناد رجاله رجال الصحيح عن ابى سعيد مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : حق الزوج على زوجته لو كانت به فرجة فلعستها او انتن منخراه صديدا او دما ثم ابتلعه ما ادت حقه ، و اخرج مثل هذا اللفظ البزار من حديث ابى هريرة - اه . و روى نحوه احمد فى مسنده عن =

كتاب الحجة يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكبره المرأة صحبته ج - ٣

= انس رضى الله عنه - كما في متقى الأخبار - مرفوعا ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ، ولو صلح لبشر ان يسجد لبشر لأمرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها ، و الذى نفسى يده لو كان من قدمه الى مفرق رأسه فرحة تنبجس بالقبح و الصديد ثم استقبلته تلحسه ما ادت حقه - انتهى .
و قد اشار الترمذى الى حديث انس في باب السجدة فراجعهم . فتحصل من ذلك ان الحديث المذكور مختصرا و مطولا مروى عن انس بن مالك و ابى هريرة و ابى سعيد الخدرى رضى الله عنهم اسنده البزار و الامام احمد و البيهقى نحو ما في الكتاب في سنن البيهقى ج ٧ ص ٨٤ من حديث ابى هريرة .

قلت : و اخرجه الامام محمد في آثاره : اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا الحكم بن زياد يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ان امرأة خطبت الى ايها فقالت : ما انا بمزوجة حتى القى النبي صلى الله عليه وسلم فأسأله ما حق الزوج على زوجته ؟ فأته فقالت : يا رسول الله ! ما حق الزوج على زوجته ؟ قال : ان خرجت من بيتها (وعند ابى يوسف من بيته) بغير اذن منه لم يزل الله بلغنها و الملائكة و الروح الامين و خزنة الرحمة و خزنة العذاب حتى ترجع ، قالت : يا رسول الله ! ما حق الزوج على زوجته ؟ قال : ان سألتها نفسها و هى على ظهر قتب لم يكن لها ان تمنعه ، قالت : يا رسول الله ! ما حق الزوج على زوجته ؟ قال ان غضب فآثرضه . فقال رجل من القوم : و ان كان ظالما ؟ قال : و ان كان ظالما . قالت : ما انا بمزوجة بعد ما سمع - اه ص ٧٩ . و اخرج الامام ابو يوسف ايضا نحوه في ص ٢٠٢ من آثاره . و اخرج الحافظ طلحة بن محمد في مسنده عن احمد بن محمد بن سعيد عن القاسم بن محمد عن حماد عن محمد بن محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة عن الحكم بن زياد الجزرى ان امرأة خطبت الى ايها فاستأذنها فقالت : لست بغاة حتى أستاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم و أسأله عن حق الزوج ، فأته ذاكرة ذلك له . فقال صلى الله عليه وسلم : من حقه مراقبة الله فيه نظرا و سمعا =

كتاب الحجّة يتزوج و به جنون أو جذام أو برص فتركه المرأة صحبته ج - ٣

في ذلك حديث لا يرد ولا يجهل ولا يشك فيه معروف: إن سائلة سأته فقالت: يا رسول الله! ما حق الزوج على امرأته؟ قال: لو سال منخراه^١ قيعا أو دما فصت^٢ ذلك ما أدت ما أوجب الله عليها من حقه فن سال منخراه قيعا أو دما فهذا من الأمر الذي لا يحتمل فلم يقل النبي صلى الله عليه وآله وسلم إن ذلك مما^٣ يفرق بين المرأة وزوجها، ولكنه قال

= ونطقا و بلسا و سعا و مشربا و ملبسا و معلما و رعاية له في سائر ذلك و حفظا و إثارا و موافقة و احتراما لما أوجب الله له، فقالت: يا رسول الله! أحذر أن اعجز عن بعض ذلك، قال: أنت اعرف. - اه، راجع ج ٢ ص ١٣٢ من جامع المسانيد، قلت: هو مرسل لأن الحكم بن زياد لم يسم فيه من سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي الميزان: الحكم بن زياد عن انس رضى الله عنه قال الأزدي: مجهول - اه. قلت: فان لم يعرفه الأزدي فقد عرفه الامام اذ روى عنه و هو شيخه، و شيخ الرجل ليس بمجهول عنده - ف .

(١) في مجمع البحار: فيه انه اخذ بمنخرة الضبي، أى بأنفه، و منخرا الأنف ثقباه، و النخرة بالحركة مقدم الآلف، و المنخر و المنخران أيضا ثقباً الآلف - انتهى .

(٢) المص في الأصل: التيل و الاخذ الى فوق، و ههنا بمعنى لحست او ابتلعت، كما في الحديث، و في حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه - كما في المجمع - انه مص منها، أى نال منها القليل من الدنيا، مصصت بالكسر مصا .

(٣) كذا في الأصل و هو الصحيح، و في الهندبة «ما» مكان «ما» . لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهما للتقذر و عدم التحمل بل اقربها في زوجته و قال لها ما قال، فلم من هذا ان هذا داء لا يتخير به احد الزوجين، و سيلان الدم و القيح من جسده ثم لحسه و ابتلاعه اشد تقذرا في عقل العرف من البرص و الجنون و الجذام و غيرها .

كتاب الحجة يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحته ج - ٣

لو مصت ذلك ما أدت ما أوجب الله عليها من الحق فكيف يفرق بينهما بهذا وشبهه؟ وهل تعلون أن أحدا في زمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو في زمان أبي بكر أو في زمان عمر رضى الله عنهما فرق بينه وبين امرأته من دائه من جذام أو غيره؟

أخبرنا محمد بن الحسن^١ قال أخبرنا إسماعيل بن عياش^٢ قال حدثني ابن جريج^٣ عن عطاء بن أبي رباح في الرجل يتزوج المرأة وبه داء أو جذام أو برص قال: لا تخير^٤.

(١) هذا قول تليذه و الراوى عنه ، و قد سبق نظائره فيما قبل . قلت : وله نظائر في الصحاح و السنن - ف .

(٢) مضى فيما مضى مرارا .

(٣) و عن أبي عبيدنا عبد الله بن المبارك عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أنه قال في الرجل يتزوج المرأة ثم يعرض له الداء قال: هي امرأته لا تنزع منه - انتهى . و لم يرد في خبر صحيح أو ضعيف أو اثر عن الخلفاء الراشدين أو غيرهم من الصحابة رضى الله عنهم أنهم فرقوا بين الزوج و المرأة بسبب الجذام أو البرص أو غيرهما من امثال هذه الأمراض ، و لم يخيروا احد الزوجين بعبب الآخر . قال المحقق : اما القياس فتختلف فيه جزء مقتضى أو شرطه فان المقتضى للفسخ العيب مع وقوعه في عقد مبادلة تجرى فيه المشاققة و المضايقة بسبب كون المراد منه من الجانبين المال ، و هذا شرط عمله ، و النكاح ليس كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود و انما شرع اظهارا لحظر المحل ، و لهذا اختلفت لو ارمها حتى اجزنا على عبد و فرس غير موصوفين ، و صحيح مع عدم رؤية المرأة اصلا ، بخلاف المبيع عنده ، ثم اذا رأى المبيع عندنا ثبت له خيار الرد بلا عيب ، و في النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فيه كالعذرة و الجمال و الرشاقة و صغر السن فظهرت ثيبا عجوزا شوهاء ذات شق مائل و لعاب سائل =

باب الرجل يتزوج المرأة لا يجد ما ينفق على امرأته

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: إذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته أمة كانت أو حرة لم يفرق بينهما^١، وكذلك العبد ولكن يقرض^٢

= وانف هائل وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح به، وفي البيع بفسخ بدون ذلك، ولو هزلا بالبيع لم ينفذ، وينعقد النكاح بالهزل به، فكذلك بالعلة مقتضية؛ وعن القياس الثالث بمنع وجود العلة في الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز أن يباطأ من هي كذلك ويتوصل بالشق والقطع والكسر غاية ما فيه نفرة طبيعية، وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق على عدمه في ذات القروح والفاحشة والبحر الزائد، وحينئذ قول محمد أن وجود ذلك فيه يعطل عليها المقصود للوجه الأخير، بخلافه هو إذا وجدها كذلك لأنه يتمكن من إزالة الضرر عن نفسه بالطلاق، ووجه دفعه ودفع قول الزهرى ومن معه انتظمه دفع أقسية الشافعى ومن معه - انتهى ج ٣ ص ٢٦٨ من باب العنين .

(١) كذا في الأصول، ولعل الواو سقط من قوله «لا يجد» .

(٢) وبقولنا قال الزهرى وعطاء وابن يسار والحسن البصرى والثورى وابن أبى لبلبى وابن شبرمة وحماد بن أبى سليمان والظاهرية، وبقول الشافعى قال مالك وأحمد في ظاهر قوله وعنه رواية كقولنا، وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن، وهذا التفريق فسخ عند الشافعى وأحمد، طلاق عند مالك، ولو امتنع عن الاتفاق عليها مع اليسر لم يفرق، ويبيع الحاكم ماله ويصرف في نفقتها فإن لم يجد ماله يحبس حتى ينفق عليها ولا يفسخ فتح التقدير .

(٣) قال المحقق: ومعنى الاستدانة أن تشتري الطعام على أن يؤدى الزوج ثمنه، وقال الخصاص: الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج - اهـ؛ ومثله في العناية والكفاية، وما في الكتاب خلاف ما قاله الخصاص، وعليه المعول، ولذا قال في رد المختار =

النفقة لا مرأته الحرة ولزوجته الأمة إذا بوئت معه بيتا^١ على قدر نفقة مثلها^٢ بالمعروف، فيكون ذلك دينا على الحر يطلبه إياها، وأما العبد فهو في رقبته فان فدى به مولاه^٣ والابيع في ذلك حتى تستوفى نفقتها ثم يستقبل نفقة بعد ذلك، ولا تقع فرقة بينهما في شيء من أمر النفقة على حال. وقال أهل المدينة: إذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته أمة كانت أو حرة فرق بينهما، وكذلك العبد.

قال محمد: وكيف وقعت الفرقة إذا لم يجد النفقة ولم يوتقون له في

== ذكر الخصاص وتبعه الفارحون أنها الشراء بالنسيئة لتقضى الثمن من مال الزوج، وفي المجتبى أنها الاستقراض - بحر، ونقل القهستاني الثاني عن صدر الشريعة قال: وإليه يشير كلام المغرب - اه؛ وفي يعقوبية أنه الأولى كما لا يخفى. قال في الدرر المنتقى: لكن التوكيل بالاستقراض لا يصح على الأصح، فالأصح الأولى، ومثله في المحوى عن البرجندی؛ قلت: الثاني أيسر على المرأة لأنها قد لا تجد من يبيعها بالنسيئة ما تحتاجه في كل يوم، بخلاف الاستقراض لنفقة شهر مثلا، ويأتى قريبا الجواب عن الإيراد - انتهى.

(١-١) كذا في الأصل، وفي الهندية «على مثلها نفقة» وكلاهما صحيح.

(٢) أي فيها، وهو المقصود. في البد المختار: يساع الفن ويسعى مدبر ومكاتب لم يعجز والمأذون في النكاح، وبدونه يطالب بعد عتقه في نفقة زوجته المفروضة إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه ولم يفده - ذخيرة؛ مرة بعد أخرى أي لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى ببيع ثانيا، وكذا المشتري الثالث ولم جرا لأنه دين حادث - قاله الكمال وابن الكمال؛ فاف في الدرر تبعا للصدر سهو - انتهى. لأن النفقة تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجديد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري - فتح.

ان لا يجد النفقة^١ ؟ أرايتم إن كان موسرا إلا أن ماله عنه غائب فلم يقدر على نفقتها ولم يجد من يدينه^٢ أترقون بينه وبينها^٣ ؟ أرايتم إن لم يقدر على ذلك يوما أو يومين أيفرق بينهما^٤ ؟ أرايتم إن كان له رزق أو عطاء في الديوان^٥ وابطى ذلك عنه وفيه وفاء بنفقتها ونفقتها أيفرق بينهما لذلك^٦ ؟ فقد رأينا أصحاب اليسار والأموال الكثيرة يعوزون^٧ في بعض الحالات حتى

(١) أى كيف يصنع به عند اختتام الوقت .

(٢) « يدينه » أى يقرضه ، فى المغرب : دنت واستدانت : استقرضت ، ومثله ادنت على اقتعلت ، ومنه مضارب ادان ديناً ، ودته وادته ودينته : اقترضه ، ورجل دائن ومديون - اه .

(٣) فإذا لم يجد من يقرضه مع كونه موسرا لكن ماله غائب عنه لايفرق بينه وبين امرأته عندكم ايضا ، فكيف يفرق فى المسألة المذكورة .

(٤) أى لا يفرق بينهما ، يعنى لا يفرق عندكم ايضا والحالة هذه .

(٥) الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها ، لأنها قطع من القراطيس مجموعة ، و روى ان عمر رضى الله عنه اول من دوت^١ الدواوين أى رتب الجرائد للولاية والقضاة ، و يقال فلان من اهل الديوان ، أى ممن اثبت اسمه فى الجريدة ، وعن الحسن رحمه الله : هجرة الأعراب اذا ضمهم ديوانهم ، يعنى اذا اسلم وهاجر الى بلاد الاسلام فهجرته أما تصح اذا ثبت اسمه فى ديوان الغزاة - اه المغرب .

(٦) يعنى لا يفرق بينهما ، فكذا هذا لا يفرق بينهما .

(٧) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « يعودون » بالدال و هو مصحف ، أما هو بالزاي كما هو فى الأصل ، ومعناه : يعجزون ويضيق عليهم . قال فى المغرب : العوز الضيق ، و ان يعوزك الشئ أى يقل عندك وانت محتاج اليه ، ومنه قولهم « سداد من عوز » و يقال ايضا « اعوزنى المطلوب » أى اعجزنى واشتد ، و هو قريب =

لا يقدرّون على النفقة، رأيتم إن كان رجلا^١ من أهل العراق موسرا معروفا بذلك فحج فسرت نفقته بالمدينة فلم يقدر على ما ينفق عليها ولم يعرف أحدا يقرضه فيقرض والمرأة إنه^٢ من أكثر الناس مالا بالعراق أيفرق بينه وبين امرأته؟ لئن كان هذا ما يستقيم لرجل تكرهه امرأته أن يحج بها

= من الأول، ومنه قوله مسألة يختلف فيها كبار الصحابة «يعوز قهها» أي يشتد علمها ويعسر - اه .

(١) كذا في الأصول «رجلا» بالنصب و«لملة» «رجل» بالرفع، بل الرفع متعين - كما لا يخفى، وهو اسم كان فافهم . قال في الفتح ذيل قول صاحب الهداية «ولنا أن حقه يظل وحدها يتأخر والأول أقوى في الضرر»: لنا المنقول والمعنى، أما المنقول فقوله تعالى «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» و غاية النفقة أن يكون ديناً في الذمة وقد أعسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالانظار بالنص، وأما المعنى فهو أن في الزام الفسخ إبطال حقه بالكلية وفي الزام الانظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقه ديناً عليه . وإذا دار الأمر بينهما كان التأخير أولى . وبه فارق الجب والعنة والمملوك . لأن حق الجماع لا يصير ديناً على الزوج ولا نفقة المملوك تصير ديناً على المالك، ويخص المملوك بأن في الزام بيعه إبطال حق السيد إلى خلف وهو الثمن فإذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين في الزامه يبعه إذ فيه تخلص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد، بخلاف الزام الفرقة فإنه إبطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الإجماع على أنها لو كانت أم ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضي عليه - انتهى . وجواب المتن الذي استدل به الشافعي ومن معه سيأتي بعد .

(٢) هكذا في الأصول، والعبارة محتملة، ولعل لفظ «المرأة» زيادة من قلم الناسخ، والعبارة هكذا «فيقرض» وأنه من أكثر الناس مالا - الخ .

ولا يسافر، وكيف ' يستقيم لرجل ' عنه نفقته ثم تطلب فراقه؟ وكيف قلتم إن العسر يفرق بينه وبين امرأته؟ وما كان أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم عامة إلا القليل منهم إلا أهل العسر ما يجدون ما يأكلون ولا ما يطعمون أهاليهم؛ ولقد بلغنا^٢ أن ' النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) كذا في الأصول ' وكيف، بالواو، والاولى ' فكيف، بالفاء - تأمل .

(٢) في الأصول يابض بعد قوله ' للرجل، بقدر نصف سطر .

(٣) رواه الترمذى فى جامعه: حدثنا محمد بن اسمعيل نا آدم بن ابى اياس نا شيان ابو معاوية نا عبد الملك بن عمير عن ابى سلمة بن عبد الرحمن عن ابى هريرة قال ' خرج النبي صلى الله عليه وسلم فى ساعة لا يخرج فيها ولا يلقاه فيها احد فأتاه ابو بكر، فقال: ما جاء بك يا ابا بكر؟ فقال: خرجت ألقى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانظر فى وجهه و التسليم عليه، فلم يلبث ان جاء عمر، فقال: ما جاء بك يا عمر؟ قال: الجوع يا رسول الله اقال: وانا قد وجدت بعض ذلك، فانطلقوا الى منزل ابى الهيثم بن التيهان الأنصارى وكان رجل كثير النخل والشاة ولم يكن له خادم فلم يجدوه فقالوا لامراته: اين صاحبك؟ فقالت انطلق يستعذب لنا الماء. ولم يلبثوا ان جاء ابو الهيثم بقرية يزعمها فوضعها ثم جاء يلتزم النبي صلى الله عليه وسلم ويغديه بأبيه واهله ثم انطلق بهم الى حديثه فبسط لهم بساطا ثم انطلق الى نخلة فجاء بقنو فوضعه فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أفلا تنقيت لنا من رطبه؟ فقال: يا رسول الله! اردت ان تختاروا - او قال: تحيروا - من رطبه وبسره، فأكلوا وشربوا من ذلك الماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هذا والذى نفسى بيده من النعيم الذى تستلون عنه يوم القيامة ظل بارد ورطب طيب وماء بارد، فانطلق ابو الهيثم ليصنع لهم طعاما فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا تدبجن ذات در، فذبح لهم عناقا وجدا فأتاهم بها فأكلوا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هل لك خادم؟ فقال: لا. قال: فاذا اتانا سبي =

و^١ أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهم أخرجهم من منازلهم الجوع^٢ ولقد بلغنا^٣ عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما شبع آل محمد من خبز بر ثلاثة أيام

= فأتنا، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم برأسين ليس معهما ثالث فأتاه أبو الهيثم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اختر منهما، فقال: يا نبي الله! اختر لي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ان المستشار مؤتمن، خذ هذا فأتى رأته يصلي وأستوص به معروفًا، فانطلق أبو الهيثم إلى امرأته فأخبرها بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت امرأته: ما انت يبالغ ما قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم الا ان تمتعه، قال: هو عتيق، قال النبي صلى الله عليه وسلم: ان الله لم يبعث نبيا ولا خليفة الا وله طائفتان: بطانة تأمره بالمعروف وتنهى عن المنكر، و بطانة لا تالوه خبالا. ومن يوق بطانة السوء قد وقى؛ قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح غريب - انتهى . وفي الحديث احكام وفوائد شتى يضيق المقام عن بيانها وهو ظاهر على الدهيم . (٤) في الاصول «عن، مكان «ان» وذلك تصحيف - كما لا يخفى .

(١) وفي الاصل «ان ابا بكر وعمر» بدون الواو، والصواب «ان النبي صلى الله عليه وسلم و ابا بكر وعمر» .

(٢) رواه الترمذى من طريق مجالد عن الشعبي عن مسروق عن عائشة قال: دخلت على عائشة فدعت لي بطعام وقالت: ما اشبع من طعام فأشاء ان ابكى الا بكيت، قال: قلت: لم؟ قالت: اذكر الحال التي فارق عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم الدنيا، والله ما شبع من خبز ولحم مرتين في يوم؛ قال الترمذى: هذا حديث حسن. ورواه عن محمود ابن غيلان: نا ابو داود انا نا شعبة عن ابي اسحاق قال: سمعت عبد الرحمن بن يزيد يحدث عن الاسود عن عائشة بلفظ: ما اشبع رسول الله صلى الله عليه وسلم من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض - اه . وعند الشيخين من حديث عائشة بلفظ: ما شبع آل محمد من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم - انتهى . وفي رواية عنها ما في الكتاب عن بلاغ الامام محمد؛ فراجع الكتب .

متابعات حتى لحق الله ؛ ولقد بلغنا^١ عن فاطمة رضى الله عنها شكت إلى عليّ الجوع في ولدها فخرج حتى أتى إلى بعض أهل المدينة^٢ فاستقى له^٣ عددا من الادلاء^٤ كل دلو بتمر حتى ملا^٥ كفه ثم أتاها به^٦ فكل هؤلاء كان يجب^٧ عليه فراق أهله لو طلبت ذلك منه، وما كان الصالحون إلا أهل الحاجة والفقراء ولقد بلغنا^٨ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) في كبر المال عن علي قال: جعت مرة بالمدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدرا فطبتها تريد به فأتيتها فقاطعتها كل ذنوب على تمر فددت ستة عشر ذنوبا حتى مجلت يدي ثم أتيت الماء فأصبت منه ثم أتيتها فقلت: يكفي هكذا بين يديها - وبسط يديه وجمعا - فددت لي ست عشرة تمر فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته بذلك فأكل مما فيها (حم و الدورقي، حل و ابن منيع) - انتهى . عن علي قال: أدلو الدلو بتمر وأشترط أنها جلدة (ض) اهـ . ولم يصل نظري إلى سياق ما في الكتاب، و في حفظي أني رأيت في كتاب لم أتذكره الآن أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه استقى ليهودي في المدينة في حديثه كل دلو بتمر . ففتش في مظان العلم و من كتبها .

(٢) لعله المرأة المذكورة، او اليهودي من أهل المدينة .

(٣) الضمير راجع إلى « بعض أهل المدينة » . و في الأصل « فاستقبله » و هو تصحيف « فاستقى له » .

(٤) كذا في الأصول « الادلاء » . و لعله « الدلاء » جمع دلو .

(٥) كذا في الأصول « به » و عندى الصواب « بها » راجع إلى « التمرة » .

(٦) قوله « كان يجب » كذا في الأصول و هو الصواب .

(٧) في المقاصد الحسنة للسخاوي: قلت: و من الواهي في الفقر للطبراني عن شداد بن

أوس رفعه « الفقر ازين بالموث من العذراء الحسن على خد الفرس » و سنده ضعيف، =

قال: الفقير زين على المسلم^١ من العذراء^٢ الحسن. على الفرس الكريم، ولا أدرى الخير إلا وقد ذهب به أهل اليسار، ولا يفرق بينهم وبين نسائهم؛ وأما أهل العسرة فيفرق بينهم وبين نسائهم^٣ وليس لهم ما يشتركون به الاماء ينتفعون بهن فيقون لا ذوى الأزواج ولا ذوى الاماء^٤، ومثل هذا يخاف منه الفتنة العظيمة مع الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه

= والمعروف انه من كلام عبد الرحمن بن زياد بن انعم، كذلك رواه ابن عدى فى الكامل و محمد بن خفيف الشيرازى فى شرف الفقر و الديلى عن معاذ بن جبل رفعه تحفة المؤن فى الدنيا الفقر، وسنده لا بأس به، وهو عند الديلى ايضا عن ابن عمر بسند ضعيف جدا - انتهى .

(١) كذا فى الأصول، و الصواب «ارين بالمسلم» بأفعل التفضيل و بالباء الجارة - كما عرفت من المقاصد .

(٢) هى المرأة الشابة الباكرة .

(٣) لعل الجملة بمعنى الاستفهام فى صورة الخبر، و العبارة تحتل كلا الوجهين - تأمل فيها .

(٤) و هذا عجيب، فلم يكن احد من اهل العسرة متزوجا قط بل اعزب الى الموت و يدخل فى شرار الخلق . كما ورد فى الحديث «شراركم عزابكم» ابو يعلى و الطبرانى من حديث ابي هريرة انه قال: لو لم يبق من اجل اليوم واحد لقيت الله بـ وجة، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول - و ذكر؟ و فى سنده خالد بن اسمعيل المخزومى و هو متروك، و لها ايضا من حديث عطية بن بسر المازنى مرفوعا فى حديث «ان من سنتنا النكاح، شراركم عذابكم» و أراذل امواتكم عزابكم» و فيه معاوية بن يحيى الصدقى و هو ضعيف، و كذا هو بهذا اللفظ لأحد من حديث ابي ذر رفعه ايضا فى حديث و غيرها من الاحاديث التى لا تخلو من ضعف و اضطراب و لكن لا يبلغ الحكم عليه بالوضع .

وآله وسلم أن امرأة أتته فقالت: يا رسول الله زوجني رجلاً أقام إليه

(١) لعله يشير إلى حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! جئت أهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها بشيء جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله! إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، قال: فهل عندك من شيء؟ قال: لا والله يا رسول الله! فقال: اذهب إلى أمك فانظري هل تجد شيئاً، فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ما وجدت شيئاً. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انظري لو خاتماً من حديد، فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد ولكن هذا أزارى - قال سهل: ما له رداء فلما نصفه - فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ما تصنع بازارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك شيء؟ جلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فقرأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مولياً فأمر به فدعى فلما جاء قال: ما ذا معك من القرآن؟ قال: معي سورة كذا عدد من، فقال: تقرأهن عن ظهر قلبك؟ قال: نعم، فقال: اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن - اهـ - قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام: متفق عليه واللفظ لمسلم، وفي رواية له: انطلق فقد زوجتكها، فعلمها من القرآن. وفي رواية للبخاري: أمكننا كها بما معك من القرآن؛ ولأبي داود عن أبي هريرة قال: ما تحفظ؟ قال: سورة البقرة والتي تليها، قال: قم فقلها عشرين آية - انتهى - وفي رواية الرازي: وقد زوجتكها، ورواه شعبة عن عسل فأرسله، كما في سنن البيهقي، وكذلك رواه محمد بن فضيل عن حجاج بن أرطاة عن عطاء فأرسله، ذكره المزي في أطرافه، كما في الجوهر النقي؛ فيه علة أخرى وهي أن عسلاً ضعفه ابن معين، وقال الرازي: منكر الحديث =

== قلت : وفي الباب عن ابن مسعود رضي الله عنه ، كما في سنن البيهقي و الدارقطني ، قال : اما الحديث الذي رواه عتبة بن السكن عن الازاعي عن محمد بن عبد الله بن ابي طلحة عن زياد بن ابي زياد عن عبد الله بن سحيرة عن ابن مسعود رضي الله عنه : ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله رأيتُ رأيتُ ! فقال : من ينكح هذه ؟ فقام رجل عليه بردة عاقده في عنقه فقال : انا يا رسول الله ! فقال : ألك مال ؟ قال : لا يا رسول الله ! قال : اجلس ، ثم جاءت مرة اخرى فقالت : يا رسول الله ! رأيتُ رأيتُ ! فقال : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ينكح هذه ؟ فقام ذلك الرجل فقال : انا يا رسول الله ! فقال : ألك مال ؟ قال : لا يا رسول الله ! فقال : اجلس ، ثم جاءت الثالثة فقالت : يا رسول الله ! رأيتُ رأيتُ ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ينكح هذه ؟ فقام : ذلك الرجل فقال : انا يا رسول الله ! فقال : ألك مال ؟ قال : لا يا رسول الله ! قال : فهل تقرأ من القرآن شيئا ؟ قال : نعم سورة البقرة وسورة المفضل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد انكحتكما على ان تقرئها وتعلمها و اذا رزقك الله تعالى عوضتها فتزوجها الرجل على ذلك - انتهى . قال الدارقطني : تفرد بذلك عتبة وهو متروك الحديث - اهـ . ثم قال البيهقي : قال ابو الحسن (اي الدارقطني) : تفرد به عتبة وهو متروك الحديث ، قال الشيخ (هو قول تليذه) : عتبة بن السكن منسوب الى الوضع ، وهذا باطل لا اصل له - اهـ . قال في الجوهر النقي : طالعت كثيرا من كتب اهل هذا الشأن فأكثرهم لم يذكر عتبة هذا ، وبعض المتأخرين ذكره ، وفيه كلام الدارقطني خاصة ، وذكره ابن حبان في الثقات وقال « يخطئ » ويخالف ، لم يرد على هذا فلا ادري من اين للبيهقي انه منسوب الى الوضع - اهـ . ولما كان الحديث يؤيد مذهب الخنفة رماه البيهقي بالوضع وشيخه بقوله « متروك الحديث » ، والحافظ نقل قولهما في اللسان و زاد عليه قول ابن حبان في الثقات « يخطئ » ويخالف ، وعن غيره روى احاديث لم يتابع عليها ، و اين هذا من ذاك ! والحاصل ان الامام ==

رجل فسأله أن يزوجه فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أصدقها بشيء، فقال: ما عندي ما أصدقها، فبلغنا أنه زوجها إياه على أن يعلمها سورة من القرآن^١؛ فهذا^٢ قد استبان أنه لا يقدر على شيء ينفقه عليها وقد زوجه على علم بذلك^٣، فإن كان هذا مما ينبغي أن يفرق به بين الرجل وامرأته

== محمدا رحمه الله ذكر حاصل معنى الحديث وخلاصته ههنا، ولم يسق الحديث برمته .
وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم سأل ثلاث مرات: ألك مال؟ فأجاب الرجل عنه: لا مال لي؛ ومع هذا العلم واليقين زوجها إياه، خلافا لما قال أهل المدينة .

(١) في الجوهر النقي: وفي التمهيد: قال مالك و أبو حنيفة والليث: لا يكون القرآن ولا تعليمه مهرا، وهو أولى ما قيل به في هذا الباب، لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال، لقوله تعالى «ان تبثوا بأموالكم»، ولذكره تعالى في النكاح الطول وهو المال، والقرآن ليس بمال لأن التعليم من العلم والمتعلم يختلف، ولا يكاد يضبط، فأشبه المجهول، ومعنى «انكحتكما بما معك من القرآن»، أي لكونه من أهل القرآن على جهة التعظيم للقرآن، كما روى انس أنه عليه الصلاة والسلام زوج أم سليم أبا طلحة على إسلامه وسكت عن المهر لأنه معلوم أنه لا بد منه، وجوز الشافعي وأصحابه أن يكون تعليم القرآن وسورة منه مهرا. فإن طلق قبل الدخول يرجع بنصف أجر التعليم في رواية المزني، وقال الربيع والبيهقي بنصف مهر مثلها لأن تعليم النصف لا يوقف على حده، فإن وقف عليه جعل امرأة تعلمها، وأكثر أهل العلم لا يميزون ما قال الشافعي، ودعوى التعليم على الحديث دعوى باطل لا تصح - انتهى .

(٢) كذا في الأصول، ولعل الصواب «فهذا» - ف .

(٣) أي بأنه محتاج مغلص لا مال عنده لا يقدر على نفقتها، ومع ذلك قد زوجه إياها، وعلى قولكم لا بد من عدم الجواز، فدلينا اتباع فعله وقوله صلى الله عليه وسلم أو تقليد قولكم الذي هو خلاف الحديث !

(٤) كذا في الهندية، وفي الأصل «هذا ما ينبغي» تأمل فيه، اظن أنه مصحف .

ان هذا^١ لا ينبغي أن يفعل بالمرأة فقد كان ينبغي في قولكم أن تبطلوها^٢
فلا تزوجوها من كان هكذا^٣ حتى يستأمرها^٤ .

قال وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم^٥ أن رجلا أتاه يشكو

(١) لأنه غرور وخداع من الرجل بالمرأة وهو كما ترى لا يجوز، والحال أنه صلى الله عليه وسلم جوزه فكيف تخالفونه؟

(٢) كذا في الأصول بضمير المؤنث، والصواب «ان تبطلوه» بالتذكير لأنه راجع إلى النكاح والتزويج الذي صدر منه - صلى الله عليه وسلم .

(٣) أي الذي هكذا حاله من أنه لا مال له ولا يجد ما ينفق عليها ولا يصدقها، ولا بد من الصداق للمرأة لقوله تعالى «أن تبغوا بأموالكم» .

(٤) والحال أنه صلى الله عليه وسلم لم يستأمرها وزوجها بدون الاستئمان - تأمل .

(٥) لم يسرح نظري إلى حديث ذكره الإمام محمد رحمه الله في الكتب التي الآن عندى من سنن الدارقطني والبيهقي وكنز العمال والجوهر النقي وبلوغ المرام والمشكاة والصحاح الستة والمختصر من المختصر وغيرها من كتب الحديث، وفي حفظي أن الحديث المذكور رأيته ولكن لا أتذكر الآن في أي كتاب رأيته، ففتشه في دواوين الأحاديث، وفيه حديث عائشة رضي الله عنها «تزوجوا النساء فانهن يأتين بالمال» رواه البزار وغيره - كما في كنز العمال من سنن الأقوال والأفعال، وفي الأفعال منه أثر أبي بكر الصديق وعمر ابن الخطاب رضي الله عنهما: ابتغوا الفنا في النكاح (وكعب الصغير في الفرر)، وعن أبي بكر الصديق قال: اطيعوا الله فيما أمركم من النكاح ينجز لكم ما وعدكم من الفنا، قال تعالى «ان يكونوا قراءا بينهم الله من فضله» (ابن أبي حاتم)، وعن عمر قال: ابتغوا الفنا في الباءة، وتلا «ان يكونوا قراءا بينهم الله من فضله» (عب، ش) - انتهى . وحديث عائشة المرفوع الذي رواه البزار رجاله رجال الصحيح خلا مسلم بن جباد (لله جنادة) وهو ثقة . كما في ج ٤ ص ٢٥٥ من مجمع الزوائد .

إليه الحاجة ، فقال : اذهب فتزوج ؛ أفتررون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يأمر رجلا أن يفر امرأة من نفسه ؟ ١ وهل كان الصالحون من أهل الفقر إذا أراد أحدهم أن يتزوج يخبر أنه فقير لا يجد شيئا أم كان يتزوج ولا يخبر بذلك ؟ ٢ ما سمعنا أحدا ممن مضى قال هذا عند النكاح ، فإن كانوا لا يقولون هذا عند النكاح فقد غروا امرأة من أنفسهم في قول أهل المدينة ١ ولا ينبغي لمسلم أن يفر من نفسه ، المسلم أعظم حرمة من أن يفرق بينه

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « أن يفرق » وهو تحريف ، والصواب « أن يفر » من الفرور وهو الخداع .

(٢) في الأصول « ما مضى » و الأولى « بمن مضى » على اقتضاء السياق ؛ ومعنى قوله « ما مضى » أيضا يمكن تصحيحه ، أي من الزمان الذي مضى - تأمل .

(٣) قال المحقق في الفتح مجيبا عن استدلال الامام الشافعي رحمه الله تعالى : واما المروى عن سعيد بن المسيب في قوله « انه سنة » فلمله لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مرید بذلك ، قال الطحاوى : كان زيد بن ثابت يقول : المرأة في الارش كالرجل الى ثلث الدية فإذا زاد على الثلث لحالها على النصف من الرجل ، قال ربيعة بن ابى عبد الرحمن : قلت لسعيد بن المسيب : ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة ؟ قال : عشر من الابل ، قلت : فأت قطع اصبعين ؟ قال : عشرون من الابل ، قلت : فان قطع ثلاثا ؟ قال : ثلاثون من الابل ، قلت : فان قطع اربعا من اصابعها ؟ قال : عشرون من الابل ، قلت : سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها اقال : انظر السنة ؛ قال الطحاوى ، لم يكن ذلك الا عن زيد بن ثابت فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتمادا على ما عن ابى هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحته ، والا فقد روى عن سعيد كقولنا فاضطرب المروى عنه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر ، واما المروى عن ابى هريرة مرفوعا عند النسائي والدارقطني فلا شك في =

= ان رضى غلط و إنما هو من قول أبي هريرة ، روى البخارى فى صحيحه من حديث
 أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : افضل الصدقة ما ترك
 غنى - و فى لفظ : ما كان عن ظهر غنى - و البد العليا خير من اليد السفلى ، و ابدأ بمن
 تعمل ، تقول المرأة : اما ان تطعمنى و إما ان تطلقنى ، و يقول العبد : اطعمنى و استعملنى ،
 و يقول الولد : اطعمنى الى من تدعى ؟ قالوا : يا ابا هريرة اسمعت هذا من رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ؟ قال : لا ، هذا من كيس أبى هريرة ، فقلت انه موقوف عليه ، فلا شبهة
 انه ليس فى قول أبى هريرة هنا ما يدل على ان الزوج يلزم بالطلاق ، وكيف هو كلام
 عام منه لا يخص المعسر و لا الموسر ! و لا خلاف ان الموسر اذا لم يعلم لا يجبر على
 الفراق بل يجبس على احد الأمرين عينا و هو الانفاق ، فعلى هذا لو سلم انه من كلام
 النبى صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطنى كان معناه الارشاد الى ما ينبغى بما يدفع
 به ضرر الدنيا ، مثل « و أشهدوا اذا تبايعتم ، الآية ، يعنى ينبغى ان يبدأ بنفقة العيال ،
 و إلا قالوا لك مثل ذلك و شوشوا عليك اذا استهلكت النفقة لغيرهم - كما ذكرنا ؛
 و اما ما تقدم من رواية الدارقطنى عن أبى هريرة « و قال مثله ، فليس المراد مثل ما يليه
 من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث أبى هريرة الذى سبق ذكره من
 رواية النسائى ، و روايته ذكرها ابن القطان فى الوهم و الايهام - انتهى . و فى
 الجوهر النقى ، ذكر (البيهقى) فيه ان عمر كتب الى امراء الأجناد فى رجال غابوا عن
 نساءهم فأمرهم ان يأخذوهم بأن ينفقوا او يطلقوا ، قلت : ذكر ابن حزم انه لا حجة
 لهم فيه لأنه لم يخاطب بذلك إلا الأغنياء القادرين على النفقة ، و ليس فيه حكم المعسر
 بل قد صح عن عمر اسقاط طلب المرأة للنفقة اذا عسر بها الزوج ، ثم ذكر البيهقى
 عن أبى الزناد : سألت ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ؟ قال : يفرق
 بينهما ، قال : قلت : سنة ؟ فقال سعيد : سنة ؟ قلت : ذكره ابن حزم ثم قال : وينا من طريق
 عبد الرزاق عن الثورى عن يحيى الأنصارى عن ابن المسيب قال : اذا لم يجد الرجل =

و بين امرأته لفقر أو بلاء يصيبه .

محمد قال : أخبرنا هشيم بن بشير^١ قال أخبرني من أثق به^٢ عن الشعبي^٣

== ما ينفق على امرأته اجبر على طلاقها، ثم قال : لم نجد لأهل هذه المقالة حجة أصلاً إلا تعلقهم بقول ابن المسيب أنه سنة، وقد صح عنه قولان أحدهما يجبر على مفارقتها والآخر يفرق بينهما، وهما مختلفان، ولم يقل أنه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولو قال ذلك كانت مراسلاً، ولعله أراد سنة عمر - كما روينا من فعله؛ ثم قال : وروينا من طريق عبد الرزق عن ابن جريج : سألت عطاء عن لم يجد ما يصلح امرأته من النفقة؟ قال : ليس لها إلا ما وجدت، ليس لها أن يطلقها؛ ومن طريق حماد بن سلة عن غير واحد عن الحسن في الرجل يعجز عن نفقة امرأته قال : تواسيه و تقي الله عز وجل و تصبر و ينفق عليها ما استطاع؛ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر : سألت الزهري عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال : تستأني به و لا يفرق بينهما، و تلا « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » يجعل الله بعد عسر يسراً، قال معمر : و بلغني عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهري سواء؛ ومن طريق عبد الرزاق عن الثوري في المرأة يسر زوجها بنفقة قال : هي امرأة ابتليت فلتصبر و لا تقول بقول من يفرق بينهما، و هو قول ابن شبرمة و أبي حنيفة و أبي سليمان و أصحابهما - انتهى . (٤) كذا في الهندية، و كان في الأصل « حرمة أن يفرق » - ف .

(١) هو السلي الواسطي، مضى في باب الاستسقاء وغيره، و هو في ج ١١ ص ٥٩ من التهذيب .

(٢) هشيم معتمد عندهم، و هو يوثق شيخه و يثق به فهو المعتمد، و تشخيصه و تعيينه لا يتحقق إلا بإحصاء شيوخه و تلاميذ الشعبي، و قوله مروى من طرق فلا تضر جهالة الراوى عنه - فافهم .

(٣) و هو عامر الشعبي الامام، مضى في ابواب كثيرة .

أنه كان يقول في الرجل إذا عجز عن نفقة امرأته: فإن وجد^١ فلينفق، فإن لم يجد فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

محمد قال: أخبرنا ابن المبارك^٢ عن معمر بن راشد^٣ قال: كتب عمر ابن عبدالعزيز^٤ في الرجل يعجز عن نفقة امرأته^٥ قال: لا يفرق بينهما، قال: وكتب أيضاً: لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، قال: وكان الزهري^٦ يقول ذلك .

(١) أي ما ينفق على امرأته قليلاً كان أو كثيراً .

(٢) قوله « أخبرنا ابن المبارك »، كذا في الأصول، وهو عبد الله بن المبارك الإمام، مضى في أبواب كثيرة .

(٣) هو الأزدي الحناني، ترجمته في ج ١٠ ص ٢٤٢ من التهذيب، من رجال السنة، ثقة ثبت مأمون متقن، رجل صالح؛ حافظ فقيه ورع، وروى عن خلق، وعنه شيوخه وأقرانه وخلق كثير، مات في رمضان سنة اثنتين أو ثلاث وخمسين ومائة، وقال الواقدي: سنة ثلاث، وقال أحمد ويحيى وعلي: سنة أربع، وأطال الحافظ ابن حجر في ترجمته فراجع، وأنا اختصرت ترجمته فله مضى من قبل ولم أذكره، والثاني أنه من رجال السنة وكونه ثقة متفق عليه .

(٤) هو الخليفة الراشد أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز - رحمه الله تعالى .

(٥) كذا في الأصل، وفي الهنكية « المرأة » و الأولى « امرأته »؛ و فاعل « قال » هو معمر بن راشد .

(٦) هو محمد بن شهاب الزهري، تقدم، ولى في ترجمته رسالة « رفع الارتباب عن تابعة ابن شهاب » رددت فيها على بعض أبناء الزمان الذي أنكر تابعيته، وهي مطبوعة .

محمد قال: أخبرنا حماد بن زيد^١ عن رجل^٢ لم يسمه قال: كتب عمر ابن عبدالعزيز: رضيت بيسره فلترض بيسره^٣.

(١) ابن درهم الازدي الجهمي، ابو اسمعيل البصري، من رجال السنة، روى عن ثابت البناني و انس بن سيرين وعبد العزيز بن صهيب وعاصم الاحول ومحمد بن زياد القرشي و ابي حمزة الضبي و الجعد ابي عثمان و ابي حازم سلة بن دينار وشعيب ابن الحطب و صالح بن كيسان و عبد الحميد صاحب الزيادي و ابي عمران الجوني و عمرو بن دينار و هشام بن عروة و عبيد الله بن عمر و غيرهم من التابعين فمن بعدهم، و عنه ابن المبارك و ابن مهدي و ابن وهب و القطان و ابن عينة و هو من اقوانه و الثوري و هو اكبر منه و ابراهيم بن ابي عبله و هو في عداد شيوخه و مسلم بن ابراهيم و خلق كثير، و اطال الحفاظ في ترجمته، قال ابن مهدي: ائمة الناس في زمانهم اربعة: الثوري بالكوفة، و مالك بالحجاز، و الازاعي بالشام، و حماد بالبصرة؛ سيد المسلمين و اعلمهم، ليس له نظير في الاسلام في هيئته و دله، و هو من عقلاء الناس؛ ثقة ثبت حجة. كثير الحديث، مات في رمضان سنة ١٧٩ و له فضائل و مناقب.

(٢) من هو لا ادري، و شيوخه يجرأى منك فشخصه انت.

(٣) يعني لا يفرق بينها. قال ابن حزم: و يؤيد قولنا قوله تعالى «لينفق ذو سعة من سعته» الى قوله «بعد عسر يسرا» و ذكر ايضا حديث مسلم عن جابر ان ابا بكر قال: يا رسول الله لو رأيت ابنة خاتمة سألني النفقة فممت اليها فوجأت عتقها فضعك رسول الله صلى الله عليه وسلم و قال: من حولي كما ترى سألني النفقة، فقام ابو بكر الى عائشة فجأ عتقها و قام عمر الى حفصة فجأ عتقها كلاهما يقول: تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده. الحديث و من المحال المتيقن ان يضطر طالبة حق - انتهى كلام ابن حزم و جعله صاحب الاستذكار قول الشعبي ايضا، ثم ذكر التيهي من طريق =

== الدارقطني عن حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما، قال: و ثنا حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم؛ قلت: ذكر الدارقطني في سننه من طريق شيان بن فروخ ثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: المرأة تقول لزوجها - الحديث، ثم ذكر عن شيان أن حمادا حدثهم بكلام ابن المسيب، ثم ذكر الدارقطني سنده بذلك إلى حماد، ثم ذكر بسنده إلى حماد عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله - فقله «بمثله» راجع إلى حديث أبي هريرة الذي ذكره الدارقطني أولا ثم ذكر بعده كلام ابن المسيب ثم انعطف على الحديث الأول - فذكره من وجه آخر عن حماد بسنده الأول، والبيهقي لم يذكر الحديث الأول بل ذكر كلام ابن المسيب من طريق الدارقطني ثم ذكر السند الذي بعده و آخره عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ففهم عن الدارقطني أن المراد بقوله «مثله» كلام ابن المسيب وأن ذلك من هذا الوجه مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم، و صرح البيهقي بذلك في الخلافات فذكر كلام ابن المسيب ثم قال: و روى عن أبي هريرة مرفوعا في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما؛ وليس الأمر كما فهم البيهقي، و لا يعرف هذا مرفوعا في شيء من كتب الحديث، بل قوله «مثله» راجع إلى الحديث الأول كما ذكرنا، و السند من حماد إلى آخره سند واحد؛ و أيضا يبعد في العادة أن يذكر كلام تابعي ثم يشهد عليه بحديث مرفوع، ثم ذكر البيهقي حديث أبي هريرة وفيه «أمرأتك تقول: اطعني و الا فارقتي» ثم ذكره البيهقي من وجه آخر، و هو هذا الكلام من قول أبي هريرة؛ قلت: على تقدير التسليم أنه مرفوع فليس فيه الا مطالبته بالفراق، لأنه فيمن لا ينفق و منه النفقة، و لاختلاف الفرق هنا غير مستحقة - انتهى ما في الجوهر النقي .

باب العبد يتزوج الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في العبد ينكح المرأة الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة: إن ذلك دين عليه في عنقه، ولها أن تستيعه في ذلك وتحول بين سيده وبين استعماله حتى تستوفي حقها، فإن شاءت باعتها فيما وجب لها من ذلك إن لم يده^١ سيده من ذلك. وقال أهل المدينة: إن كان للعبد مال أنفق عليها، وإن لم يكن له مال كان سيده أحق بعمله وخراجه منها^٢، فإن أذن سيده أن يبعثه في صنعة أو في سفره لم يكن لها أن تحبسه في نفقتها^٣.

قال محمد: بينما أهل المدينة يشددون في النفقة ويرعون أنه

- (١) كذا في الأصل. وفي الهذبة «فتلزمه» تصحيف. وقوله «باذن سيده» فان نكح بلا اذنه فالتكاح فاسد. وقوله «في عنقه» أي تلزمه إذا اعتق. وقوله «تستيعه» أي تطلب بيعه في حقها. وقوله «تحول بين» الخ. أي تمنعه من خدمة سيده.
- (٢) أي لم يعطه ما ينفق على زوجته.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهذبة «منها» بضمير التثنية تصحيف، والصواب بالأنثى - كما لا يخفى.

- (٤) في المدونة: قلت: أ رأيت العبد الذي تكون نفقة امرأته عليه أن تجعل نفقتها في ذمته في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فيبدأ بنفقة المرأة أو بخراج سيده؟ قال: ليس للمرأة من نفقتها في خراج السيد قليل ولا كثير، وعمل العبد للسيد، وإنما ينفق عليها العبد من ماله إن كان له. والافرق بينهما، إلا أن يرضى السيد أن ينفق عبده على امرأته من مال السيد أو من كسبه الذي يكسبه للسيد أو من عمله الذي يعمل له السيد، وهذا رأي. قلت: ولا يباع العبد في نفقة امرأته إن وجب لها عليه نفقة في قول مالك؟ قال: لا - اه. وراجع باب نفقة العبد على نساءهم.

إن لم يقدر على شيء فرق بينهما، وإذا هم يزعمون أن سيده أحق بعمله وخراجه^١ ورقبته وجميع أمره من زوجته وقد لزمه لها دين نقض^{١٢}

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «إذا هم» بغير واو - ف .

(٢) الخراج ما يخرج من غلة الأرض أو الغلام، ومنه الخراج بالضمان أي الغلة بسبب أن ضمنته ضمنته، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فيقال: أدى فلان خراج أرضه، وأدى أهل الذمة خراج رؤسهم - يعني الجزية، وعبد مخارج، وقد خارجه سيده إذا انفقا على ضريبة يردها عليه عند اقتضاء كل شهر - اهـ المغرب . وفي المدونة: قلت: أ رأيت المرأة إذا خاصمت زوجها في النفقة كم يفرض لها؟ نفقة سنة أو نفقة شهر بشهر؟ قال: لم اسمع من مالك فيه شيئا ولكني أرى ذلك على اجتهاد الوالي في عسر الرجل ويسره، وليس كل انساس في ذلك سواء، قلت: أ رأيت النفقة على الموسر وعلى المعسر كيف هي في قول مالك؟ قال: أرى أن يفرض لها على الرجل على قدر يساره وقدر شأن المرأة، وعلى المعسر أيضا ينظر السلطان في ذلك على قدر حاله وعلى قدر حالها، قلت: فإن كان لا يدر على نفقتها؟ قال: يتلوم له السلطان فإن قدر على نفقتها والافرق بينهما . قال مالك: والناس في هذا مختلفون منهم من يطمع له بقوة ومنهم من لا يطمع له بقوة، قلت: أ رأيت أن فرق السلطان بينهما ثم يسر في العدة؟ قال مالك: هو املك برجعتهما أن يسر في العدة، وإن هو لم يسر في العدة فلا رجعة له . ورجعته باطلة إذا هو لم يسر في العدة - اهـ . وراجع باب فرض السلطان النفقة للمرأة على زوجها من المدونة تجد فيها جزئيات تناسب هذا المقام .

(٣) كذا في الهندية، ولم يذكر لفظه «نقض» في الأصل، ولعله «نقيض» يعني هذا القول نقيض لقولهم الأول، يريد أن بينهما تناقضا وتعارضاً فانهم يشددون في النفقة ويقولون إنه إن لم يقدر عليها فرق بينهما ويقولون إن السيد أحق بعمله وخراجه الخ من زوجته . قيل: قوله «نقض» خبر لقوله «بينهما» أعني في قولهم النفقة مؤكدة للزوجة =

وكيف كان السيد أحق بذلك من المرأة والحرة لو تزوج امرأة فله نفقة فلم يؤدها حبس في السجن حتى يؤدها إن كان يقدر عليها فكذلك العبد إذا كان يقدر في الشهر على أن يعمل فيؤدى النفقة فالمرأة أولى بقلته وخراجه من مولاه حتى تستوفى^١، وما ذلك إلا كدين لحق العبد من تجارة

== وفي قولهم «السيد أحق» نقيض ظاهر . وفي المغرب : نقض البناء والحبل نقضا وانتقض بنفسه ، وناقض آخر قوله الأول ، وتناقض القولان ، وفي كلامه تناقض ، وقوله «التقيا فتناقضا البيع» أى نقضاه كأنه قاسه على قولهم «تراؤا الهلال» أى راؤه ، و«تداعوا القوم وتساءلوا» أى دعواهم وسألواهم ، وإلا فالتناقض لازم . والنقض البناء المنقوض ، والجمع نقوض ؛ وعن الفوري : النقض بالكسر لا غير - انتهى . فالنقض بمعنى النقيض أو الناقض أو التناقض - والله اعلم .

(١) هو الحبس واحد السجون . وفي حديث عمر رضى الله عنه أن رجلا قال له : اجزني من دم عمى . فقال : السجن ؛ روى بالنصب والرفع على تقدير «ادخلك» أو «لك» ؛ وفي حديث المقبرى عن جده قال شهدت عليا بالكوفة يعرض السجون أى يعرض من فيها من المسجونين يعنى بشاهدهم ويفحص عن أخبارهم - اه المغرب . وفي الدر المختار : فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة ، خلاصة وغيرها - اه . وفي الفتح : امتنع عن الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق بينهما ، ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها ، فإن لم يجد ماله يحبس حتى ينفق عليها ولا يفسخ ولا يباع مسكنه وخادمه لأنه من أصول حوائجه وهى مقدمة على ديونه ، وقيل : يبيع ما سوى الأزار إلا في البرد ، وقيل : ما سوى دست من الثياب ، وإليه مال الحلواني ؛ وقيل : دستين ، وإليه مال السرخسى ؛ ولا تباع عمامته - قهستانى عن المحيط ، در منقى ؛ والدست ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه . جملة دستوت ؛ مصباح - قاله في رد المختار . (٢) تستوفى أى نفقتها ، قالوا : يعتبر في الفرض الإصلاح والأيسر ، ففي المحترف يوما ==

أذن له فيها مولاه^١ فينبغي أن يكون الغرماء أحق بكسبه حتى يؤدي

= يوم لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة، وهذا بناء على أنه يعطيها معجلاً و يعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم، و إن كان تاجراً فنفقة شهر شهر^٢ أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة^٣ أو من الصناع الذين لا ينقض عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك - فتح وغيره؛ قلت: ومشي في الاختيار وغيره على ما ذكره المصنف من التقدير بشهر لأنه وسط وهو الذي ذكره محمد. نعم في الذخيرة عن السرخسي أنه ليس بتقدير لازم، و إن بعض المتأخرين اعتبر ما مر من التفصيل في حال الزوج .

(١) قيل: لأن العبد المأذون يباع في دينه - اهـ^٤ يباع القن المأذون في النكاح في نفقة زوجته المفروضة إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه ولم يفده - ذخيره^٥ بيده سيده لأنه دين تعلق برقبته باذن المولى فيؤمر ببيعه، فإن امتنع باعه القاضى بمحضرة، و إذا تزوج القن أو المدبر ونحوه بلا اذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق أى بالنفقة المستقبلية لا التي في حال رقه لعدم كونها زوجة وقتها^٦ قال في الفتاوى الهندية: فإن تزوج هؤلاء بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر - كذا في الكافي، و إن اعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق و عليه المهر و النفقة في المستقبل - اهـ^٧ ح رد المحتار . و كل دين وجب عليه بتجارة أو بما هو في معناها كبيع و شراء و اجارة و استجار و غرم و دية و غصب و امانة جعدها و غمر و جب بوطى مشرية بعد الاستحقاق بتعلق برقبته، كدين الاستهلاك و المهر و نفقة الزوجة يباع فيه^٨، و لم استعاضوه ايضاً - زيلعى^٩، اهـ الدر المختار؛ ولا يجوز بيعه الا برضا الغرماء أو بأمر القاضى لأن للغرماء حق الاستعزاء ليصل اليهم كمال حقهم، و يطال ذلك ببيع المولى فاحتيج الى رضاهم - ولو الحجة؛ و فيها: و لو باعه القاضى لمن حضروا يحبس حصه من غاب من ثمنه، قال الزيلعى: لا يعجل القاضى ببيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه، =

ما عليه ، والمولى لو أراد أن يبعثه في سفر لم يكن له ذلك ، فكذاك ما وجب للمرأة من نفقة أو صداق ، لأن النكاح لم يتم إلا باذن المولى و رضاه فصار ذلك كاذنه له في التجارة والاستدانة - والله أعلم .

باب الرجل يغيب قستدين المرأة في غيبته

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة يغيب عنها زوجها زمانا^١ ولم يكن فرض لها نفقة ثم يقدم فتطلبه بنفقة فأقر : إنه لم يكن يبعث

= فإذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه - اهـ ؛ وفيه من وضع آخر : ثم يبيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة ، و يبيع العبد الجاني بعد العلم بالجناية جعل مختارا للفداء بالأرض لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعق ، ولا يجب على المولى شيء ، و لو اختار المولى الفداء صريحا بأن قال : انا اقضى دينه ، كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه ، بخلاف الجناية فإن موجبها على المولى خاصة - اهـ رد المختار .

(١) أى لم يكن له بعثه في السفر الا برضا الغرماء لكيلا يطل حقهم .
(٢) أى زمانا طويلا . وتذكر ما مضى من الفتح والجواهر النقي وغيرهما من معنى الاستدانة وغيره . قال في غرر الأذكار على ما نقله في رد المختار : ثم اعلم ان مشايخنا استحسنا ان ينصب القاضى الحنفى نائبا عن مذهبه التفريق بينهما اذا كان الزوج حاضرا و ابى عن الطلاق لأن رفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة ، اذ الظاهر انها لا تجدد من يقرضها ، و غنى الزوج مالا امر متوهم ، فالتفريق ضرورى اذا طلبته ، و ان كان غائبا لا يفرق لأن عجزه غير معلوم حال غيبته ، و ان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لأنه ليس في مجتهد فيه لأن المعجز لم يثبت - اهـ . و نقل في البحر اختلاف المشايخ . و ان الصحيح كما في الذخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة الشهود - كما في العبادية و الفتح . و ذكر في قضاء الاشياء في المسائل التى لا ينفذ فيها قضاء القاضى : ان منها التفريق للعجز عن الانفاق غائبا على الصحيح لا حاضرا - اهـ : و الحاصل ان التفريق بالعجز =

== عن النفقة جائز عند الشافعي حال حضرة الزوج وكذا حال غيبته مطلقا او ما لم تشهد بيته باعساره الآن ، كما علمت مما نقلناه عن التحفة ، والحالة الأولى جعلها مشايخنا حكما مجتهدا فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية ، وبه تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيها فانه مبني على خلاف الصحيح المار عن الذخيرة ؛ وذكر في الفتح انه يمكن الفسخ بغير طريق اثبات عجزه بل بمعنى فقدته وهو ان تتعذر النفقة عليها ، ورده في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي ؛ قلت : ويؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث رد على شرح المنهج بأنه خلاف المقول ، فعلى هذا ما يقع في زماننا من فسخ القاضي الشافعي بالغيب لا يصح ، وليس للحنفي تنفيذه سواء بني على اثبات الفقر او على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته ، فليتنبه لذلك ؛ نعم يصح الثاني عند احمد ، كما ذكر في كتب مذهبه ، وعليه يحمل ما في فتاوى قارى الهداية حيث سئل عن غاب زوجها ولم يترك لها نفقة فأجاب : اذا اقامت بيته على ذلك وطلبت فسخ النكاح من قاض يراه ففسخ نفذ ، وهو قضاء على الغائب ، وفي نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا ، فعلى القول بنفاذه يسوغ للحنفي ان يزوجه من الغير بعد العدة ، و اذا حضر الزوج الأول وبرهن على خلاف ما ادعت من تركها بلا نفقة لا تقبل بيته لأن البيئة الأولى ترجحت بالقضاء فلا تبطل بالثانية - اهـ ، واجاب عن نظيره في موضع آخر بأنه اذا فسخ النكاح حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض آخر وتزوجت غيره صح الفسخ والتفديد والتزوج بالغير ، ولا يرتفع بحضور الزوج و ادعائه انه ترك عندها نفقة في مدة غيبته - الخ ؛ فقوله « من قاض يراه » لا يصح ان يراد به الشافعي فضلا عن الحنفي بل يراد به الحنفي ، فافهم - انتهى .

قلت : وفي العصر الحاضر في الهند الفتوى في الحالة هذه على التفريق بينهما بعدم اداء النفقة لها سواء كان حاضرا او غائبا ، و الفت في ذلك رسالة مسماة بالحيلة الناجزة ، وعليها امضاءات الأكابر والشيوخ ، فعليك بها فانها مفيدة جدا ، الفها الشيخ =

إليها نفقة، إنه لا نفقة لها^١ لأنه لم يكن قدر لها قبل ذلك^٢، وكذلك إن
= الأجل الجامع بين الشريعة والطريقة حكيم الأمة مولانا العلامة اشرف على التهانوي،
امطر الله عليه شآبيب الرحمة والمغفرة - هذا .

(١) لأنها لا تصير ديناً إذا لم تنفق عليها بأن غاب عنها أو كان حاضراً فامتنع،
فلا يطالب بها بل تسقط بمعنى المدة . قال في الفتح: وذكر في الغاية معزوا إلى الذخيرة
أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط، فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه،
أد لو سقطت بمعنى يسير من الزمان لما تمكنت من الأجذ أصلاً - اهـ؛ ومثله في البحر،
وكذا في الشربلالية عن البرهان؛ ووجهه في غاية الظهور لمن تدبر فافهم، إلا بالقضاء
بأن يفرضها القاضى عليه أصنافاً أو دراهم أو دنائير - نهر، أو يكون ديناً بالرضا أى
اصطلاحهما على قدر معين أصنافاً أو دراهم قبل ذلك لا يلزمه شيء عما مضى قبل
الفرض بالقضاء أو الرضا، ولا عما يستقبل لأنه لم يجب بعد، ولذا لا يصح الإبراء عنها
قبل الفرض، وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل - كذا في الدر المختار ورد المختار .
و النفقة نتيجة احتباس الزوجة في بيته لأداء حقوق الزوجية . ثم اعلم أن النفقة عند
الامام أبى حنيفة واصحابه تجب للزوجة بنكاح صحيح على زوجها لأنها جزء الاحتباس،
وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كنفق قاض وصى زيلعى وعامل ومقاتلة
قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربة ولو صغيراً جداً لا يقدر على الوطى^٣
لأن المانع من قبله، أو فقيراً، ولو كانت مسلمة أو كافرة أو كبيرة أو صغيرة تطبق
الوطأ أو تشتهى للوطى^٤ فيما دون الفرج فقيرة أو غنية موطوءة أو لا يقدر حالها به
يفتى، والمتون والشروح عليه، ولو هى في بيت أبيها إذا لم يطالبها الزوج بالنفقة به
يفتى - كذا في كتب الفقه وهى مشحونة بوجوب النفقة على الزوج، ومن قال بخلاف
ذلك فقد جهل مذهب الحنفية فانهم قائلون بوجوبها للزوجة على الزوج . وإذا عرفت
أن النفقة عندهم جزء الاحتباس لم يرد عليهم ما تفوه ابن حزم بقوله: والعجب =

= كله ان الحنفين لا يجيزون لمن ظله انسان فأخذ له مالا قدر على الاتصاف من مال يجده لظالمه ان يتصف او رأوا منع الناشئة النفقة والكسوة ولا يدري لما ذا - انتهى . قلت : المسألة الأولى لا تعلق لها بالنفقة ، ولها وجه وجهه مذكور في موضعه ، والثانية لم يوجد فيها احتباس ، و النفقة جزاؤه ، وابن حزم لم يعرف بينهما فرقا لقله تفقهه في المسائل ، وابن النشوز المعدم للاحتباس وابن عدم جواز الاتصاف من الظالم ؟ بينهما بون بعيد ؛ ثم قال : وقد تناقضوا في حجتهم المذكورة فأروا النفقة للمريضة التي لا يمكن طؤها فتركوا قولهم ان النفقة بازاء الجماع - اهـ . وجوب النفقة للمريضة لكونها محبوسة في بيت الزوج ، و الناشئة تعدم الاحتباس فكيف يكون لها النفقة ؟ وابن التناقض الا في سوء فهمه ؟ الحنفية لم يقولوا بأن النفقة بازاء الجماع ! وهذا افتراء عليهم ، بل قالوا انها بازاء الاحتباس بقدر على الوطء او لم بقدر ، والفرق بين الناشئة والمريضة ان احدهما نافرة خارجة غير محتبسة ، و ثانيتهما مقيدة محتبسة لمنفعة زوجها بأى وجه كانت ولو بالرؤية واللس ونحوهما ، فأين هذا من ذاك ؟ وبرهانه ساكت عن المريضة والناشئة ، والسكوت لا يكون حجة على غيره ؛ وما كان ربك نسيا ! وقد قال الله تعالى : فأمسكوهن بالمعروف ، فاذا كان الامساك هو الاحتباس فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف - كما في الحديث . وحديث مالك بن فضالة الجشمي الذي رواه ابن حزم وفيه قال له صلى الله عليه وسلم : و اما نعمة ربك فحدث ، لا تعلق له بنفقة الزوجة بوجه من الوجوه الا في زعم ابن حزم وهو ايضا بالقياس والقياس كله باطل عنده ! ثم قال في ج ١٠ ص ٩٣ في العاجز عن النفقة : وقال ابو حنيفة : لا نفقة للمرأة الا ان يفرضها السلطان - اهـ . هذا افتراء منه على الارسال والاطلاق ، لم يقل ابو حنيفة هكذا ، لا نفقة للمرأة ، بل عنده تجب النفقة على الزوج - كما عرفت قبل اسطر ، و انما قال ابو حنيفة في النفقة التي لم ينفقها عليها مدة غاب عنها : تسقط عنه ولا تصير ديناً عليه الا بالقضاء او الرضاء على قدر معين منهما ؛ و ابن هذا وابن =

كان شاهداً فلم تطلبه فلا نفقة لها فيما مضى . وقال أهل المدينة : إذا قدم فقالت : لم لم تبعث إلى بنفقة ؟ فقال : قد كنت أبعث إليك بالنفقة ، لم يصدق وأخذ به ، وإن كان شاهداً فلم تطلبه بنفقتها وأقر أنه لم يعطها

= ما قاله ابن حزم من القول الذى اوهم غير المراد ! وتأويل الكلام بما لا يرضى به قائله مردود على المؤل ، فانهم ما بناء بعد ذلك بقوله : قال ابو محمد : قد فرضها لها سلطان السلاطين وهو الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فبطل رأى ابى حنيفة - اه . و ابو حنيفة قائل بما قاله سلطان السلاطين ، و كتب مذهبه مشحونة بذلك ، لكن سلطان السلاطين لم يقل ان نفقة المدة التى غاب فيها صارت ديناً عليه ولم تسقط عنه ! اين هو فى البرهان الا قياس ابن حزم ؟ وما كان ربك نسياً ، و القياس كله باطل عنده . قلت : اصل النشوز الارتفاع ، فى المغرب : النشر بالحركة و السكون المكان المرتفع ، و الجمع نشوز و انشاز ، و منه : رأى قبورا مسنمة ناشزة ، اى مرتفعة من الأرض ، و منه : نشرت المرأة على زوجها فهى ناشزة اذا استعصت عليه و ابغضته ، و عن الزجاج : النشوز يكون من الزوجين و هو كراهة كل واحد منهما صاحبه - اه . و راجع باب النهى عن النشوز من احكام القرآن للجصاص فانه فصل المقام - غفر الله له : (٢) يعنى لم يصطلح على قدر معين بالتراضى قبل الغيبة ، و لم يقض بها القاضى فان التقدير شامل لتقدير القاضى و لاصطلاحهما بالتراضى على القدر المعين ، و لم يوجد ذلك فلم تصر ديناً عليه حتى لزم أدائها عليه .

- (١) اى حاضراً ، و الشهود و المشهود : الحضور ، شهد المكان : حضره شهوداً - مغرب .
- (٢) كذا فى الأصول ، و الأولى : بما مضى من المدة ، فسقطت و لم تجب عليه .
- (٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية : قد كنت بعثت ، و الراجح ما فى الأصل . قيل : فهم من ذلك انه اذا قال : ما بعثت ، لم تؤخذ منه .

نفقة. لما مضى^١ لم يكن لها نفقة ما مضى؛ و فرقوا بذلك بين الغيبة والشهادة^٢.
وقال محمد: وكيف تأخذه بنفقة ما مضى إذا أقر لم يبعث^٣ إليها بنفقة
ولا تأخذه بذلك في المشهد؟ قالوا: لأنها في المشهد معصية وليست
بمعصية في الغيبة. قيل لهم: أو ليس من رأيكم أنها إذا رفعت أمرها إلى القاضي^٤
فرض؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فما حالها إلا واحدا قالوا: نرى ذلك واجبا
عليه في الغيبة فكذلك رأينا^٥ أن تأخذه بذلك. قيل لهم: فحيث رأيتم

(١) أي من المدة قيل: فهم منه أنه إذا قال «اعطيتكما» يصدق. قال ابن حزم في المحلى:
وقال مالك: من غاب ثم قدم فطلبته امرأته بالنفقة فإن أقامت لها بيعة بأنها أقر لها بأنه
لم يبعث إليها بشيء قضى لها والا فلا نفقة لها إلا من يوم ترضعه. قال أبو محمد: وهذه أيضا
قضية لا دليل على صحتها، ولا يدري لما إذا سقط حقها الواجب لها بدعواه - انتهى.
(٢) أي الحضور كقوله تعالى «فمن شهد منكم الشهر فليصمه» ومن شهد الجمعة
أي حضرها.

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «أنه لم يبعث» فسقط لفظ «أنه» من الأصول
بسبب النسخ - والله اعلم.

(٤) وفي الهندية «فإن قالوا» - ف.

(٥) كذا في الأصل، وزاد في الهندية «وهو غائب» - ف.

(٦-٦) كذا في الأصل، وفي الهندية «فرض لها فإن قالوا» - ف.

(٧) زاد في الهندية بعد قوله «قيل لهم» «فهذه أيضا معصية لأنها لو رفعت أمرها
فرض قالوا بلى قيل لهم» وهذه من زيادات بعض أهل العلم لا يحتاج إليها بل هو تحريف،
والصواب ما في الأصل - ف.

(٨) هذا سمة قول أهل المدينة، والظاهر من السياق أنه قول الإمام محمد، يعني لما
كانت النفقة واجبة عليه عندكم في الغيبة فكذلك نرى أنها واجبة عليه في المشهد أيضا،
و المرأة تأخذه بذلك الوجه، أي يكون النفقة واجبة عليه.

أن ذلك واجب عليه فكيف صدقتموه بقوله «إني كنت أبعث بالنفقة»^١ ليس ينبغي أن يصدق قولكم^٢ على هذا في أمر قد وجب عليه؛ أرايتم لو كان فرض لها نفقة مفروضة ورفعت في ذلك قبل غيبته إلى القاضي ففرض لها القاضي في كل شهر شيئاً معلوماً ثم غاب حيناً^٣ ثم قدم فقالت «لم تبعث نفقة» فقال «قد كنت أفعل» أصدق في ذلك؟ فإن قلتم: إنه يصدق؛ فهذا مما لا ينبغي أن يشكل على أحد أن يكون رجل قد أوجب لامرأته عليه نفقة وفرضها له القاضي فيصدق بقوله «إني قد دفعتها»^٤ ولئن صدق في ذلك في الغيبة ليصدقن في المشهد إذا قال «قد دفعت ذلك إليها»^٥ وإن قلتم:

(١) فين قولكم تعارض ومناقضة . وقوله «صدقتموه» - الخ . قيل: الظاهر انهم ما صدقوه إلا أنه فهم من قولهم السابق انه صدق في قوله «اعطيتكها» كما مر ذكره - اهـ . قلت: ذكر الامام قول الزوج الذي صدقوه بعده، وقد مر من قبل انه اذا قال «كنت أبعث بالنفقة» لم يصدق واخذ به، فلعل في العبارة خلافاً وقع بسوء الكاتب، والتصديق منهم وقع لقول الشاهد الذي قال انه لم يعطها بالنفقة لما مضى قالوا: لا نفقة لها لما مضى من الزمان - تدبر في العبارة ولا تكن من الغافلين .

(٢) كذا في الأصول «قولكم» و الظاهر ان يكون «قوله» بضمير الغيبة الراجع الى الزوج او الرجل - فافهم .

(٣) المراد هنا بالحين مطلق الزمان والمدة . و الاغلة معارف اخر كما في القاموس وغيره . وقال في المغرب: الحين كالوقت في انه مبهم يقع على القليل والكثير . ومنه قول النابغة يصف حبة :

تاذرها البراقون من سوء سمها تطلقه حيناً و حيناً تراجع

يعني ان السم يخف الله وقتاً ويعود وقتاً . وقوله تعالى «ولعلن نبأه بعد حين» اي بعد قيام الساعة . وقوله تعالى «تؤتى أكلها كل حين» مختلف فيه - انتهى .

لا يصدق على ذلك لأنه حق وجب لها؛ فقد زعمتم أن لها النفقة عليه^١ إذا كان غائبا وإن لم يفرض ذلك لها، ولئن كان ذلك واجبا بغير فريضة فرضت لها^٢ كما وجبت^٣ النفقة بالفريضة ما ينبغي أن يصدق^٤ على أنه بعث بذلك إليها إلا بيينة، وما حالها إلا سواء، ولكن الأمر على خلاف هذا، إنما تجب النفقة بالفريضة، فإذا فرض لها فريضة^٥ في كل شهر أو فرض لها ذلك القاضى عليه فذلك دين عليه^٦، ولا يصدق على دفع ذلك إلا بيينة، وإذا لم يفرض^٧ لها ولم تطلب ذلك^٨ يفرض لها القاضى، ولا نفقة لها^٩

(١) قيل: يعنى اذا قلتم انه غير مصدق في قوله فكأما قلتم ان النفقة واجبة عليه، لأن قول المسلم لا يسقط عن حـد القبول الا بالدليل أو لحفظ الحق وليس في غير الواجب حق - اهـ .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «بها» بالباء الجارة، والاولى «لها» باللام كما لا يخفى . قيل: قوله «فريضة - الخ» اى بدون تقدير القاضى .

(٣) كذا في الهندية، وفي الأصل «وجب» - ف .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «ان لا يصدق» - ف .

(٥) اى فرض لها الزوج بالتراضى منهما بدون تقدير القاضى ولم يعطها فيكون ذلك دينا عليه، ولا بد من الدفع اليها .

(٦) والدين لا بد له من الأداء الى صاحب الحق أو الإبراء منه، ولا يصدق على إرادته الا بالبرهان والبيينة .

(٧) اى لم يفرض الزوج لها نفقة .

(٨) والطلب من الزوجة شرط لذلك . وإذا لم تطلبه ولم ترفع الى القاضى لا تصير دينا عليه وتسقط لما مضى من المدة .

(٩) لأن العوض والمعوض لا يجتمعان في وقت واحد، ولذا سقطت النفقة التي =

وإن أقر أنه لم يبعث إليها بنفقة لم يكن لها عليه نفقة لما مضى^١ واستقبل النفقة عليها فيما يستأنف^٢.

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب^٣ عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي عن شرح^٤ أنه قال: إذا ادانت المرأة على زوجها

= وجبت على الزوج في المدة التي غاب عنها أو لم يعطها إذا كان حاضرا . قيل: المراد بالنفقة بتقدير الزوج - اه . و انت تعلم كيف يصح هذا و الامام محمد صرح قيله بأنه لم يفرض الزوج لها النفقة ! فانهم .

(١) أي لما مضى من الزمن الذي لم يعطها فيه .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « استأنف » و هو أولى عندى لأنه مقابل « استقبل » و تذكر ما مر منا من رد المختار .

(٣) هو البجلي الكوفي ، من رجال البخارى و الترمذى و النسائى ، روى عن سليمان التيمي و حصين بن عبد الرحمن و قابوس بن أبى ظليان و مطرف بن طريف و ليث بن أبى سليم و سهيل بن أبى صالح و عطاء بن السائب و مغيرة بن مقسم و غيرهم ، و عنه الأسود بن عامر شاذان و أبو احمد الزبيرى و أبو جعفر محمد بن الصلت و أبو اسامة و عفان و أبو نعيم و غيرهم ، قال ابن معين و أبو داود و النسائى و العجلي : ثقة ، و قال النسائى في موضع آخر : ليس به بأس ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : ربما اخطأ ، قلت : و قال يعقوب بن سفيان : ثقة ، و قال ابن سعد : ثقة ان شاء الله تعالى ، و قال الدارقطنى ! يعتبر به - اه تهذيب .

(٤) كذا في الهندية و هو الصواب ، و في الأصل « مطرف بن خلف » و هو خطأ فان ابا كدينة يروى عن مطرف بن طريف - كما عرفت من ترجمته ، و مطرف يروى عن الشعبي - كما في ترجمته ؛ و هو مطرف بن طريف الحارثى و يقال الجارفى أبو بكر و يقال أبو عبد الرحمن الكوفى ، من رجال الستة ، روى عن الشعبي و أبى اسحاق =

لم يؤخذ به . ثم قال عامر : أ رأيت لو مات على من كان هو ' عليها حيا وميتا ؟
أخبرنا محمد قال : أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا مطرف ' عن الشعبي

= السيعي وعبد الرحمن بن أبي ليلى وحبيب بن أبي ثابت وسليمان بن الجهم وسلة
ابن كهيل وغيرهم - كما في التهذيب ، وعنه أبو عوانة وهشيم وأبو جعفر الرازي
وأبو كدينة يحيى بن المهلب وآخرون كثيرون منهم الإمام أبو يوسف القاضي - كما
في الكيسانيات للإمام محمد رحمهما الله تعالى ، وهو ثقة ثبت صالح في الحديث صدوق ،
خير في المذهب ، صالح الكتاب ، قال ابن حبان : مات سنة ثلاث و ثلاثين ، وقد قيل :
سنة اثنتين وأربعين ، وقال البخاري : قال عبد الله بن الأسود عن أبي عبد الله العجلي :
مات سنة إحدى أو اثنتين وأربعين . وقال عمرو بن علي : مات سنة ثلاث وأربعين - اهـ .
(١) كذا في الأصول وهو عندى صحيح ، و جملة ' على من كان هو ، في معنى الاستفهام
والسؤال . و ضمير ' هو ، راجع الى الدين ، وقوله ' عليها حيا وميتا ' جملة خبرية ،
يعنى ان الدين على الزوجة حيا وميتا اذاؤه عليها لو مات الزوج . وليست جملة استفهامية
اي لم يؤخذ من الزوج اذا لم يكن بأمر القاضي او بالتراضي 'منها فانه لا تصير ديناً
عليه بدونها فلا يؤخذ منه لما مضى من المدة ، فحينئذ ما ادانت فأداؤه على المرأة
لا على الزوج .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية ' معن ، وما في الأصل صواب عندى فان الثوري
روى عنه - كما في ترجمة مطرف بن طريف - وهو عن الشعبي ، وقد روى الثوري عن
معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي المسعودي السكوني والمدا القاسم القاضي ،
لكن ليس في ترجمته انه روى عن الشعبي ؛ الظاهر ان الامام محمدا يروى أثر شريح عن
شيخه أبي كدينة وسفيان الثوري عن مطرف عن الشعبي عنه لكن مقه مختلف ولذا
افرد عن كل واحد منهما ، وفي رواية الثوري زيادة توضح مراد شريح ليست في
رواية ابن المهلب فالأثر من طريق مطرف هو الصواب - تدبر .

قال: قال شريح: ليس عليه شيء إلا أن يكون أمرها يعني المرأة إذا انفقت وزوجها غائب بدين^١ أو انفقت من مالها .

باب المرأة الكبيرة يتزوجها الصغير فتطلب النفقة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الكبيرة تنكح الصغير فتطلب النفقة: إن لها عليه النفقة^٢ لأن ترك الجماع إنما جاء من قبله ولم يأت من

(١) قوله « بدين » متعلق بقوله « امرها » لا غير ، يعني يؤخذ من الزوج اذا امرها بدين فادانت بأمرها و هو غائب ، او كانت امرها ان تنفق من مالها و عليه اداؤه فأنفقت من مالها فيؤخذ به الزوج و يلزم عليه اداؤه لأنها انفقت او ادانت بأمره ، و ما قيل امرها القاضي او الزوج لا يناسب مراد شريح ، و كذا ما قبل او انفقت من الدين ليس كما ينبغي ، و كذا قول القائل قوله « بدين » متعلق بقوله « انفقت » ليس يصح عندي ، و العلم عند الله تعالى و هو اعلم بمراد عباده .

(٢) قال في الهداية : و ان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى^٣ و هي كبيرة فلها النفقة لأن التسليم قد تحقق منها و انما العجز من قبله فصار كالمجبوب و العنين و المريض الذي لا يقدر على الوطى^٤ - اهـ . قال في الفتح: ذكر الحكم من الطرفين منفردا و لم يذكر حكمه من الطرفين جميعا بأن كانا صغيرين لا يطقان ! و لو اعتبر جانبه يجب و لو اعتبر جانبها لا يجب ؛ و في الذخيرة: لا نفقة لها ، و اكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من جهتها قائم معه لا تسحق النفقة ، وعن هذا قلنا: اذا تزوج المجبوب صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها نفقة . و لا يخفى امكان عكس الكلام فيقال: يجعل المنع من جهتها كالمعدوم فتجب الى آخره ، و التحقيق ان النفقة لا تجب الا لتسليمها لاستيفاء منافاتها المقصودة بذلك التسليم فيدور وجوبها معه وجودا و عدما فلا تجب في الصغيرين و تجب في الكبيرة تحت الصغير - اهـ ؛ و مثله بالاختصار في العناية ، و قد اجاب عن نظر صاحب العناية و امكان الفتح بحشى العناية سعدى چلي؛ اقول: وفيه =

قبلها^١، ولو أن كبيراً تزوج صغيرة لا بجامع مثلها لم يكن لها نفقة حتى تبلغ لأن الامتناع جاء من قبلها ولم يأت من قبله . وقال أهل المدينة في الكبيرة يتزوجها الصغير : إنها لا نفقة لها حتى يبلغ النكاح ويطبق الوطأ . وقال محمد : وكيف أبطلت^٢ نفقة الكبيرة عن الصغير^٣ وإنما جاء

== بحث ، اذ لا نسلم انه مع قيام المنع من قبله تستحق الزوجة النفقة ، وإنما تستحقها لو وجد فيها شرط استحقاق النفقة ، ولم يوجد - اه .

(١) لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها ، والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ، ولم يوجد - اه هداية . والمراد بالصغيرة التي لا توطأ اى لا تطبق الوطأ او لا تنتهى للوطأ فيا دون الفرج منه او من غيره ، لأن الظاهر ان من كانت كذلك فهي مطيقة للجماع في الجملة و ان لم تطلقه من خصوص زوج مثلاً - فتح ؛ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلا نفقة لها ما لم يسكنها في بيته للخدمة او الاستيناس عند الثاني ، والمراد من قول الامام « حتى تبلغ » حتى تصلح و تطبق للجماع و دواعيه ، و صرح في الذخيرة بأن المراد من الاستمتاع الوطأ ، و به قيد الحاكم قال : لا نفقة للصغيرة التي لا بجامع ، فلا نفقة لها الى ان تصير الى حالة تحتل الوطأ سواء كانت في بيت الزوج او الأب ، و اختلف فيها فقيل : اقلها سبع سنين ، وقال العتابي : اختيار مشايخنا تسع سنين ؛ و الحق عدم التقدير فان احتماله باختلاف البنية يختلف ، و على قولنا جمهور العلماء و الشافعي في قوله المختار عندهم ، و في قول له تجب و ان كانت في المهدي ، و هو قول الثوري و الظاهرية - فتح القدير .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « أبطلتم » و كلاهما صحيح .

(٣) اى في ماله لا على ابيه ، الا اذا كان ضمنها ؛ قال الحاكم الشهيد في الكافي : فان كان صغيراً لا مال له لم يؤخذ ابوه بنفقة زوجته الا ان يكون ضمنها - اه ؛ و في الخاتبة : و ان كانت كبيرة و ليس للصغير مال لا يجب على الأب نفقتها ، و يستدين الأب ==

الحبس^١ من قبله؟ رأيتم رجلا مجنوننا تزوج امرأة فرضيت بالمقام معه أفلها نفقه^٢ وهو لا يجامعها؟ رأيتم رجلا فرض لامراته نفقه معلومة كل شهر ثم حبس عنها في السجن^٣ أو غيره أو هرب منها أو من غرمائه أتبطل

عليه ثم يرجع على الابن اذا ايسر - اه؛ وعزاه في البحر والنهر الى الخلاصة ايضا، قال الرمل: ومثله في الزيلعي وكثير من الكتب - اه؛ قلت: وبه جزم المصنف والشارح في باب المهر، وانت خبير ان الكافي هو نص المذهب ولا سيما اكثر الكتب عليه فيقدم على ما سيذكر الشارح في الفرع عن المختار والمثني من وجوبها على ابيه، الا ان يحمل على وجوب الاستدانة ليرجع؛ تأمل - اه رد المختار.

(١) اي المنع؛ قال في الشربلالية بعد نقل ما في الخانية: اقول: هذا اذا كان في تزويج الصغيرة مصلحة، ولا مصلحة في تزويج قاصر مرضع بالغة حد الشهوة وطاقة الوطى، وبمهر كثير ولزوم نفقة بقررها القاضى فتستغرق ماله ان كان او يكون ذا دين كثير، ونص المذهب انه اذا عرف الأب بسوء الاختيار بجانية او فسقا فالعقد باطل اتفاقا، صرح به في البحر وغيره، وقدمه المصنف في باب الولي - اه؛ قلت: المصرح به في المتون والشروح ان للاب تزويج الصغير والصغيرة غير كفوء وبدون مهر المثل بغبن فاحش لأن كمال شفقة الأب دليل على وجود المصلحة بما لم يكن سكران او معروفا بسوء الاختيار لأن ذلك دليل على عدم تأمله في المصلحة. وانت خبير بأن الشرط ان لا يكون معروفا بسوء الاختيار قبل العقد فلا يثبت سوء اختياره بمجرد العقد المذكور، والا لزم ان لا يتصور صحة عقده بالغبن الفاحش ولغير الكفوء - كما مر تقريره في باب الولي: فظهر انه اذا لم يكن معروفا بذلك وزوج طفله امرأة صح ذلك مطلقا، كما هو منصوص في عامة كتب المذهب اقامة لشفقته مقام المصلحة؛ فانهم - اه رد المختار.

(٢) اي لها النفقة.

(٣) اي ولو ظلما، او حبسته هي لدين عليه، او اجنبي. قال في النهر: قيد بحبسها =

نفقتها عنه وهو الذى ولى ذلك و فعله أو فعل ذلك به ١٩ ليس يبطل بذلك شيء من النفقة ، ولو كانت هى الجارية لم تكن لها نفقة ' ، وكذلك الصغيرة

= لأن حبسه مطلقا غير مسقط لنفقتها - كذا فى غير كتاب ، الا انه فى تصحيح القدورى نقل عن قاضى خان انه لو حبس فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه ، والصحيح انها لا تستحق النفقة - اه ؛ قلت : ونقل المقدسى عبارة الخانية كذلك ، وقال : كذا فى نسخة المؤيدية و نسخ جديدة لعلها كتبت منها ، وفى نسختي العتيقة التى عليها خط بعض المشايخ حذف « لا ، فليحرر - اه ؛ قلت : وهكذا رأيته بدون « لا ، فى نسخة عتيقة عندى من الخانية كذا نقله فى الهندية عن الخانية فامل صاحب تصحيح القدورى نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية ايضا او بما نقل عنها فتكون « لا ، زائدة ليوافق ما فى بقية النسخ القديمة وما فى غير كتاب ، والمعنى يساعده ايضا لأن الاحتباس جاء لمعنى من جهته لا من جهتها ، كما لو كان مريضا او صغيرا جدا او مجنونا او غنيا - اه رد المحتار . فالنفقة واجبة عليه وهى تستحق ولا تسقط عنه .

(١) لأن الحبس جاء من قبلها فلم تكن لها نفقة على الزوج وهى محبوسة و ليست فى بيت الزوج حتى تجب النفقة عليه ، و لم يتفرد بذلك امامنا بل قال به قبله ابراهيم النخعى كما روى عنه بسنده الامام محمد رحمه الله تعالى ، و به قال الشعبي و حماد بن ابى سليمان و الحسن و الزهرى ، و ابن حزم يخالف لهم و قال على دأبه : و ما نعلم لهم حجة الا انهم قالوا : النفقة بازاء الجماع ، فاذا منعت الجماع منعت النفقة - اه و لم يدرك ان النفقة بازاء الاحتباس و طئها ام لا ، و استدلاله بقول عمر رضى الله عنه « انه كتب الى امرأ الاجناد ان : انظروا من طالت غيبته ان يبعثوا نفقة او يرجعوا او يفارقوا فان فارق فان عليه نفقة ما فارق من يوم ما غاب ، لا ينتهض حجة فانهم قالوا بموجبه . و المنع لم يكن الا من جهة الأزواج ولذا اوجب عمر رضى الله عنه النفقة عليهم و نساؤهم فى بيوتهم لم يخرج منهن . و اذا طلقوهن تجب عليهم نفقة العدة كما هو الحكم ، ولذا =

التي لم تبلغ الجماع لا نفقة لها . وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج المرأة ولا يبنى بها أنه قال : إذا كان الحبس من قبل الرجل فعليه النفقة .

باب البكر يتزوجها الرجل وقد بلغت مبلغ النساء

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في البكر يتزوجها الرجل وقد بلغت مبلغ النساء واجتمع لها عقلها : إن ما قضت في مالها فهو جائز .

= اوجب عمر عليهم نفقة العدة ، و النفقة تصير ديناً بالقضاء أو الرضاء - كما سبق مفصلاً ، وعمر رضى الله عنه قضى بذلك فصارت واجبة عليهم ، فأثر عمر رضى الله عنه لا يخالفهم على رغم اتق ابن حزم . والحديث الذى ذكره من قوله صلى الله عليه وسلم « ومن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فيه تقسيم الحقوق ، ولم يتعرض فيه الى كونها ناشئة أو غير ناشئة ، صغيرة أو غيرها ، محبوسة في السجن أو غيرها ، فإن القيد بالمعروف يقطع كل عرق من الأدوار فأنها إذا كانت في بيت الزوج لا يجوز لها ان تخونه ، فإذا جاءها أسرتها ، وإذا دعاها الى فراشه اجابته ، ولا تدخل غير الزوج على فراشه حين غيبته . ولا تتصرف في ماله بغير اذنه ، ولا تصوم نفلاً الا باذنه ، و بازائه عليه رزقها وكسوتها بالمعروف ؛ فهذه تقسيم لما عليهما من حقوق الزوجية ، وما ذكره من الآية وحديث مالك بن فضالة لا تعلق لها بمسألة الباب الا في زعمه .

(١) في موطأ مالك : وليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها عند زوجها و يعرف من حالها الرشد و الصلاح - اهـ زريقاني شرح الموطأ . و انت تعلم انها اذا بلغت وصارت مكلفة بالأحكام الشرعية من الصلاة والصوم والزكاة والحج وصدقة الفطر و الاضحية واجازة النكاح وهى احق في ذلك بنفسها من ولها وارتفعت عنها احكام الحجر وغيرها ، كيف لا تتصرف في مالها وهى بالغة عاقلة عرف منها الرشد و الصلاح و الاصلاح قبل الزواج وقبل دخول بيت الزوج ١٩ وقد صح عن =

وقال أهل المدينة: لا نرى للبكر إجازة قضاء في مالها حتى تدخل بيتها وتمسك فيه حولا وتملك أمرها . قال محمد: وكيف قلتم هذا وقد تكون البكر في بيت أبيها خمسين سنة وأكثر من ذلك جامعة للعقل بصيرة بما تأنى وما تدع؟ أفما يجوز لهذه أمر حتى تنزع ويدخل بها؟ وربما كانت البكر التي لم تنزع أعقل من أبيها وأبصر بالأمور، وربما لم يقطع الأب أمراً دونها، فكيف بطل ما صنعت هذه حتى تدخل على زوجها؟ أرايتم لو دخلت على زوجها فتمسكت عنده حولا أو حولين لا يصل إليها وهي بكر على حالها أيجوز أمرها؟ فإن قلتم: يجوز أمرها؛ فبأي شيء جاز؟ أبالنكاح؟ فقد كان النكاح قبل أن يدخل بها، أم بدخولها بيته؟ قالوا: إن المرأة إذا دخلت على زوجها فأنما تصنع مما تصنع فيما بينها وبين زوجها على وجه المودة^١ والألفة، فلا يجوز ذلك حتى تملك في بيتها . قيل لهم: فقد رأينا

= رسول الله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاث؛ فذكر: والصبي حتى يبلغ - الحديث! وقد أوضح محمد رحمه الله المسألة الزاما وأبراما ونقضا كما ترى، وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحابهم، وبه قالت الظاهرية - كما في كتاب الحجر من المحلى .

(١) كذا في الأصل، وهو . وافق لما سياتى في الصفحة الآتية من قوله: بما وصفت من المودة - الخ، وفي الهندية «المروة» ومعنى المروة أيضا صحيح - كما لا يخفى . وفي المحلى: فإن عمر ومن ذكرنا معه ابطالوا فعل المرأة جملة قبل أن تلد أو تبقى في بيت زوجها سنة . ثم اجازته بعد ذلك جملة ولم يجعل للزوج في شيء من ذلك مدخلا ولا حدا ثلثا ولا اقل من ذلك ولا أكثر؛ وقد اطال الكلام ابن حزم في اوراق من المحلى على دأبه ورد على المالكيين في قولهم ذلك بقلم سريع ولسان بذي خارج عن حد الاعتدال بل مفض الى الجهالة والضلالة، كما هو دأبه في المسائل الخلافية، صرفنا عنه انظارنا ولم نتعرض لنقل ما رآه من حديث الرد .

ما ذكرتم و رأينا النساء لأزواجهن إذا ولدن وأطلقن^١ المقام أبذل منهن قبل ذلك ما لم تلد من زوجها فهي على وجل^٢ من طلاقه إياها، فإذا ولدت أطمأنت فكانت عند ذلك أبذل فيها^٣ قبل ذلك، وهذا أمر قد عرفناه فيهن؛ فإن كنتم إنما تبطلون هذه الأشياء بما وصفتم من المودة والألفة والأمر^٤ عندنا على ما وصفنا لكم وبهذا تعرف نساؤنا فينبغي أن في نساتنا يغير الحكم بما في نساتكم وهذا الأمر كله باطل وأمر المرأة جائز على نفسها إذا عقلت وبلغت واجتمع لها رأيها.

محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي^٥ قال حدثنا أبو بكر بن

(١) كذا في الهندية. وفي الأصل «اطلق» وهو لا يناسب المقام، كما لا يخفى على ذوى الأفهام، وعندى هو مصحف من «اطلن» من الاطالة، المعنى: إذا ولدن واطلن القيام في آيات أزواجهن كن أبذل وأصرف منهن قبل ذلك - تدبر

(٢) أى خوف من طلاقه إياها، فإذا ولدت زال ذلك الخوف واطمأنت بسبب الولادة. وفيه ما فيه كما لا يخفى.

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «منها» مكان «فيها»، وهو المناسب لأفعل التفضيل «أبذل»، لأنه يستعمل بمن التفضيلية.

(٤) قوله والأمر كذا في الأصول بالواو، ولعل الأولى «فالامر» بالفاء.

(٥) قد مضى في أبواب كثيرة ذكر ابن حزم في كتاب الحجر من المحلى: حدثنا من طريقه عن شرحبيل بن مسلم عن أبي إمامة الباهلي: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم - الحديث، وأطلق بكونه ضعيفا حيث قال: إسماعيل بن عياش وهو ضعيف، عن شرحبيل ابن مسلم وهو مجهول لا يدرى من هو - الخ. وفي إطلاقه نظر ظاهر، كيف وإسماعيل بن عباس ثقة حجة صدوق في الشاميين ليس بضعيف عنهم! وهو من رجال الأربعة، وفي صحيح البخارى له شيء معلق من غير أن يصرح به. وقد بسط الحافظ =

== في ترجمته في خمس صفحات من التهذيب؛ قال محمد بن مهاجر: هذا فقيه - يعني اسمعيل، وكان شعبة يسأل الفرج بن فضالة عن حديث اسمعيل بن عياش، وقال احمد لداود ابن عمرو: كم كان يحفظ اسمعيل؟ قال: شيئاً كثيراً. قال: كان يحفظ عشرة آلاف؟ قال: عشرة آلاف وعشرة آلاف، فقال احمد: هذا كان مثل وكيع، وقال: ليس احد اروي لحديث الشاميين من اسمعيل بن عياش والوليد بن مسلم، وقال يعقوب بن سفيان: اسمعيل ثقة عدل اعلم الناس بحديث الشام، وقال ابن معين: ليس به في اهل الشام بأس، وقال مرة: صالح ارجو ان لا يكون به بأس، وقال: ثقة فيما يروى عن الشاميين، وقال مضر بن محمد الاسدي عنه: اذا حدث عن الشاميين وذكر الخبر فحديثه مستقيم، وقال: اذا حدث عن الثقات مثل محمد بن زياد وشرحيل بن مسلم و احمد حسن روايته عن الشاميين وهو فهم احسن حالاً مما روى عن المدنيين وغيرهم، وقال دحيم: اسمعيل في الشاميين غاية، وقال النسائي: صالح، وقد صحح له الترمذي غير ما حديث عن الشاميين؛ وفي التهذيب اقوال اخر فراجع، فظهر ان قول ابن حزم ليس بصحيح. وفي الباب يروى عن ابي بكر بن ابي مرير وهو غساني شامي، وقوله «شرحيل بن مسلم مجهول لا يدرى من هو، غلط فاحش، فانه تابعي ادرك خمسة من الصحابة وروى عنهم. وهو من رجال ابي داود والترمذي وابن ماجه. قال احمد: من ثقات الشاميين، وقال المعجلي: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات، ونقل ابن خلفون عن ابن نمير توثيقه، كيف يكون مجهولاً وقد روى عنه حرير بن عثمان وثور بن يزيد واسمعيل بن عياش وعمرو بن عبد الرحمن القيسي؟ وهو شرحيل بن مسلم بن حامد الخولاني الشامي، روى عن ابيه والمقدام بن معدى كرب و ابي الدرداء - ويقال مرسل - و تميم الداري و ثوبان و ابي امامة وعنه بن عبد و ابي عتبة الخولاني وعبد الله بن بسر وجبير بن نفير و روح بن زنباع و جماعة، قال الحافظ في التلخيص الحبير: وحديث ابي امامة ضعفه ابن حزم باسمعيل ابن عياش ==

أبي مريم عن حبيب بن عبيد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
 لم يصب - اه . و الحديث رواه أمانتا الأعظم عن اسمعيل بن عياش ، كما في
 باب الكفالة من عقود الجواهر فليراجع إليها .

(١) هو أبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم الغساني الشامي ، وقد ينسب الى جده كما هنا
 في الباب ، قيل : اسمه بكير ، وقيل : عبد السلام ، من رجال أبي داود و الترمذي وابن
 ماجه ، وروى عن أبيه و ابن عمه الوليد بن سفيان بن أبي مريم و حكيم بن عمير
 و راشد بن سعد و ضمرة بن حبيب و خالد بن معدان و عطية بن قيس و عمير بن هاني
 و غيرهم ، و عنه عبد الله بن المبارك و عيسى بن يونس و اسمعيل بن عياش و الوليد بن
 مسلم و بقية بن الوليد و أبو المغيرة الخولاني و أبو اليان و غيرهم ، قال ابن حبان : كان
 من خيار اهل الشام لكن كان رديء الحفظ ، و قال يزيد بن هارون : كان من العباد
 المجتهدين ، و قال أبو زرعة الدمشقي : قلت لدحيم : من الثبت ؟ قال : صفوان و بجير
 و خريز و اوطاة ، قلت : فابن أبي مريم ؟ قال : دونهم ، و قال عثمان الدارمي عن دحيم
 حمصي : من كبار شيوخهم في حديثه بعض ما فيه ، قال ابن قانع و ابن زبر و غيرهما :
 مات سنة ست و خمسين و مائتين ، تكلموا فيه فقالوا : ضعيف ليس بالقوى ، متروك
 ليس بشيء ، و كان كثير الحديث ، و قولهم هذا مبني على انه سُرق له حلي فأنكر عقله - كما
 قال أبو داود ، و قال أبو حاتم : ضعيف الحديث ، طريقة لصوص فأخذوا متاعه فاختلط ،
 فقبل ذلك لم يكن مختلطاً بمثل العقل ، كان كثير الحديث من كبار شيوخهم و من خيار
 اهل الشام و من العباد المجتهدين - هذا كله مأخوذ من التهذيب ، و عن عماد بن
 راهويه : قال لي عيسى بن يونس : لو أردت أن أبكر بن أبي مريم أن يجمع لي فلانا
 و فلانا لفلان ، يعني يقول عن راشد بن سعد و ضمرة بن حبيب و حبيب بن عبيد - اه .
 هذا الكلام ذو وجهين جامع للدخ و النهم - كما لا يخفى ، و قال الجوزجاني : هو متأسك ،
 و قال ابن عدى : أحاديثه صالحة و لا يحتج به - كما في الميزان . (٢) كذا في

قال: ما من امرأة تصدق على زوجها بشيء من مهرها قبل أن يدخل بها
= الأصول. وهو الرحي، أبو حفص الحمصي، من رجال مسلم والأربعة، تابعي ثقة،
روى عن العرياض بن سارية والمقدام بن معد يكرب وأبي أمامة وعتبة بن عبد السلمي
وحبيب بن مسلمة الهجري وجبير بن نفير وبلال بن أبي الدرداء وأوسط البجلي وغيرهم،
وارسل عن عائشة، وعنه حريز بن عثمان وثور بن يزيد ومعاوية بن صالح ويزيد
ابن خنير وشريح بن عبيدة وعدة، قال صاحب تاريخ الحمصيين: قديم أدرك ولاية
عمير بن سعد الأنصاري على حمص، قال النسائي: ثقة، قال: وقال حبيب بن عبيد:
أدركت سبعين رجلا من الصحابة، وقال العجلي: ثقة. وذكره ابن حبان في الثقات.
قاله الحافظ في التهذيب. فالحديث مرسل، وأبو بكر بن أبي مرزوق يروي في أكثر
الحالة عن حكيم بن عمير بن الأحوص العنسي ويقال الهمداني أبا الأحوص الحمصي،
وهو من شيوخه - كما عرفت في ترجمة أبي بكر بن أبي مرزوق وفي ترجمة حكيم بن عمير،
وعنه ابنه الأحوص وأوطاة بن المنذر وأبو بكر بن أبي مرزوق ومعاوية بن صالح
وعبد الله بن بسر الحبراني - كما في التهذيب، فلعل في الكتاب «حكيم بن عمير» مكان
«حبيب بن عبيد»؛ قال أبو حاتم: لا بأس به، وقال صفوان بن عمرو: رأيت في جبهته
أثر السجود، وذكره ابن خلفون في كتاب الثقات، وهو من رجال أبي داود وابن
ماجه، قال ابن سعد: كان معروفا قليل الحديث، وقال محمد بن عوف: ضعيف الحديث،
وأبوه شيخ صالح وهو أيضا تابعي روى عن عمر وعثمان وثوبان وجابر وتيسع
ابن امرأة كعب والعرياض بن سارية وعبد الرحمن بن عائذ وأبيه عمير واسمه عمرو،
فالحديث على هذا أيضا مرسل، فهو مختلف فيه، والأكثر على توثيقه، وروايته عن
عمر وعثمان مرسل.

(١) كذا في الأصول «تصدق» بأحدى التائين، وهو «تصدق»، حذف أحدهما
للتخفيف؛ والضمير يرجع إلى المرأة.

إلا كان بكل دينار عتق رقبة ، قيل : يا رسول الله ! كيف بالهبة بعد الدخول ؟ قال : إنما ذلك من المودة و الألفة .

(١) كذا في الهندية و هو الصحيح عندى مبنى و معنى ، و فى الأصل « بالهبة » و لم أفهم معناها . و فى الباب احديث استدل الفريقان بها على مدعاهم ، و قد عقد الحافظ الطحاوى فى شرح معانى الآثار بابا فى ذلك فقال : حكم المرأة فى مالها ، ثم اخرج بسنده عن عبد الله بن يحيى الأنصارى عن ابيه عن جده ان جدته اتت الى رسول الله صلى الله عليه و سلم بحلى لها فقالت : انى تصدقت بهذا ! فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : انه لا يجوز للمرأة فى مالها امر الا باذن زوجها فهل استأذنت زوجك ؟ فقالت : نعم ، فبعث رسول الله صلى الله عليه و سلم اليه فقال : هل اذنت لامرأتك ان تصدق بحليها هذا ؟ فقال : نعم ، فقبله منها رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛ قال ابو جعفر : فذهب قوم الى هذا الحديث فقالوا : لا يجوز للمرأة هبة شىء عن مالها و لا الصدقة به دون اذن زوجها ، و خالفهم فى ذلك آخرون فأجازوا امرها كله فى مالها و جعلوها فى مالها كزوجها فى ماله و احتجوا فى ذلك بقول الله عز و جل « و آتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا » فأباح الله للزوج ما طابت له به نفس امرأته ، و بقوله عز و جل « و ان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة الا ان يعفون » فأجاز عفوهم عن ماله بعد طلاق زوجها اياها بغير استئثار من احد ، فدل ذلك على جواز امر المرأة فى مالها كالرجل فى ماله ، و قد روى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ما يوافق هذا المعنى ايضا و هو ما قد روينا عنه فى كتاب الزكاة فى امرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه حين اخذت حليها لتذهب به الى رسول الله صلى الله عليه و سلم لتصدق به فقال عبد الله رضى الله عنه : هلمى فتصدق به على ! فقالت : لا حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه و سلم ، فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فاستأذنته فى ذلك . فقال : تصدق به عليه و على الأيتام الذين =

== في حجره فانهم له موضع ، قد اباحها رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة بجلها على زوجها وعلى ايتامه ولم يأمرها باستئاره فيما تصدق على ايتامه ، وفي هذا الحديث ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعظ النساء فقال « تصدقن » ولم يذكر في ذلك ازواجهن فدل ذلك ان لمن الصدقة بما اردن من اموالهن بغير امر ازواجهن . ثم ذكر حديث ابن عباس من طرق في صلاة العيد وحديث جابر بن عبد الله وحديث حكيم بن حزام وفيها : ثم اتى النساء مع بلال رضى الله عنه فوعظهن فجعلت المرأة تهوى يدها الى رقبتها والمرأة تهوى يدها الى اذنها فتدفعه الى بلال رضى الله عنه وبلال يجعله في ثوبه - الحديث . وفي رواية : ثم قال لمن « القين » فجعلن يلقين الفخ والخواتيم في ثوب بلال رضى الله عنه - الحديث . ثم قال : فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم امر النساء بالصدقات وقبلها منهن ولم ينتظر في ذلك رأى ازواجهن . ثم ذكر حديث ميمونة في اعتاق الوليدة وفيه : فقال « لو اعطيتها اختك الاعرابية كان اعظم لاجرك ، فلو كان امر المرأة لا يجوز في مالها بغير اذن زوجها لرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاقها وصرف الجارية الى الذى هو افضل من العتاق ، فكيف يجوز لاحد ترك آيتين من كتاب الله عز وجل و سنن ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق على صحة مجيئها الى حديث شاذ لا يثبت مثله ؟! ثم النظر من بعد يدل على ما ذكرنا وذلك انا قد رأيناهم لا يختلفون في المرأة في وصاياها من تلك مالها انها جائزة من ثلثها كوصايا الرجال ولم يكن لزوجها عليها في ذلك سبيل ولا امر وبذلك نطق الكتاب العزيز قال الله عز وجل « ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين » فاذا كانت وصاياها في ثلث مالها جائزة بعد وفاتها فأفما لها في مالها في حياتها اجوز من ذلك ، وهو قول ابى حنيفة و ابى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اجمعين - انتهى مع الاختصار . و راجع باب الكفالة من عقود الجواهر وقيل « باب العمري »

باب نكاح المريض و طلاقه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المريض يتزوج أو المرأة تتزوج ثم يموت المريض من مرضه ذلك أو يصح: إن النكاح جائز، و هما يتوارثان، و لها الصداق الذى سمي لها إلا أن يكون زوجها فى مرضه بأكثر من مهر مثلها ثم يموت فى مرضه ذلك فيسقط من ذلك ما زاد على صداق مثلها، وإن صح جز ذلك كله، و النكاح جائز على كل حال، و يتوارثان^١. و قال

= بيان الخبر الدال على أن المرأة لا تخرج شيئا من بيت زوجها قرضا أو غيره إلا بإذنه، من عقود الجواهر النبتة. و الحاصل أن البكر إذا بلغت مبلغ النساء كان لها الأمر فى مالها تتصرف فيه كيف شاءت، و ذات زوج أيضا مختارة فى مالها تتصرف فيه من غير استئذان و استئذان من الزوج.

(١) فى المحلى: و تزويج المريض الموقن بالموت أو غير الموقن مريضة كذلك أو صحبة جائز، و يرثها و ترثه مات من ذلك المرض أو صح ثم مات. و كذلك المريضة الموقنة أو غير الموقنة أن تزوج صحيحا أو مريضا، و لها فى كل ذلك الصداق المسمى كالصحيحين و لا فرق، (الى قوله) و قال آخرون بمثل قولنا، كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي عن ابن مسعود قال: لو لم يبق من اجل الا عشرة ايام اعلم أن اموت فى آخرها يوما لى فيهن طول للنكاح لتزوجت مخافة الفتنة، و من طريق ابن ابي شية نا محمد بن بشر عن ابي رجاء عن الحكم بن زيد عن الحسن قال قال معاذ بن جبل فى مرضه الذى مات فيه: زوجنى، أنى اكره أن ألقى عز و جل عزبا، و من طريق ابي عبيد و سعيد بن منصور قالوا جميعا: نا أبو معاوية هو الضرير عن هشام بن عروة عن ابيه قال: دخل الزبير على قدامة بن مظعون يعود فبشر الزبير بجارية و هو عنده فقال له قدامة: زوجنيها، فقال له الزبير: و ما تصنع بجارية صغيرة و انت على هذه الحال؟ فقال له قدامة: أن أنا عشت فابنة الزبير، =

أهل المدينة في مريض يتزوج: إنه لا يجوز له نكاح، فان فعل فعلم به قبل
 = و ان مات فأحق من ورثتي، قال عروة: فزوجها اياه، ومن طريق سعيد بن
 منصور: نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي اخبرني موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن
 عمر قال: تزوج عبد الرحمن بن ابي ربيعة بنت عم له في مرضه لثمنه فمات فورثته وذلك
 في زمن عثمان بن عفان، ومن طريق عبد الرزاق: ثنى ابن جريج قال اخبرني موسى بن
 عقبة عن نافع مولى ابن عمر قال: تزوج عبد الله بن ابي ربيعة بن المغيرة المخزومي بنت
 حفص بن المغيرة عمه وهو مريض لتشرك نساءه في الميراث، قال ابو محمد: عبد الله
 له حجة صحيحة، ومن طريق ابي عبيد وسعيد بن منصور قال جميعا ناهشيم عن ابي اسحاق
 الشيباني عن الشعبي قال سعيد في روايته: سمعت الشعبي يقول: تزويج المريض جائز
 و شراؤه و بيعه، ومن طريق سعيد بن منصور: ناهشيم انا يونس بن عبيد عن الحسن
 البصري انه كان يقول: يجوز تزويج المريض في مرضه، ومن طريق يحيى بن سعيد
 القطان نا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال: نكاح المريض
 جائز ولا يحسب من الثلث، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري قال: نكاح
 المريض جائز على مهر مثاها، وهو قول ابي حنيفة والشافعي واصحابهما، وكلهم يرى
 الصداق من رأس ماله، وهو قول ابن شبرمة والأوزاعي والحسن بن حي و ابي
 سليمان وجميع اصحابنا، ورأى الحسن بن حي و ابو سليمان ان لها الصداق المسمى لها
 من رأس ماله - انتهى .

(١) في المدونة: قلت: أ رأيت المرأة تزوج وهي مريضة أيجوز تزويجها أم لا؟ قال:
 لايجوز تزويجها عند مالك، قلت: فان تزوجها ودخل بها الزوج وهي مريضة؟ قال: ان مات
 كان لها الصداق ان كان مسها ولا ميراث له منها، و ان مات هو و قد مسها فلها الصداق
 ولا ميراث لها، و ان كان لم يمسه فلا صداق لها ولا ميراث، قلت: فان صححت أ ثبت النكاح؟
 قال: قد اختلف فيه، واحب قوله الى أن يقيم على نكاحه، ولقد كان مالك مرة يقول: =

= يفسخ ، ثم عرضه عليه فقال : احمه ، و الذى آخذ به فى نكاح المريض و المريضة انها اذا صحا اقرا على نكاحهما ، قلت : أ رأيت ان تزوج فى مرضه و دخل بها ففرقت بينهما أتجعل صداقتها فى جميع ماله ام فى ثلثه فى قول مالك ؟ قال : قال مالك : يكون صداقتها فى ثلثه مبدأ على الوصايا و العتق و لا ميراث لها ، و ان لم يدخل بها فلا صداق لها و لا ميراث . قلت : فان صح قبل ان يدخل أيفرق بينهما ؟ قال : لا يفرق بينهما دخل او لم يدخل ، و يكون عليه الصداق الذى سمي لها ، و ان كانت المرأة مريضة فتزوجت فى مرضها فانه لا يجوز هذا النكاح ، قلت : و ان صححت فانه جائز دخل بها او لم يدخل ولها الصداق الذى سمي ؟ قال : و ان ماتت من مرضها لم يرثها (كذا) ؛ ابن وهب عن ابن ابي ذئب و غيره عن ابن شهاب انه قال فى الرجل يتزوج المرأة قد يئس له من الحياة : ان صداقتها فى الثلث و لا ميراث لها ؛ ابن وهب عن يونس عن ابي شهاب (كذا فى المدونة ، و لعنه ابن شهاب) انه قال : لا ترى لنكاحه جوازا من اجل انه ادخل الصداق فى حق الورثة و ليس له الا الثلث يوصى فيه ، و لا يدخل ميراث المرأة التى تزوج فى ميراث ورثته ، و قال ربيعة فى صداقتها : اذا نكحها فى مرضه انه فى ثلثه و ليس لها ميراث لانه قد وقف على ماله فليس له فى ماله الا ما اخذ من ثلثه و لا يقع الميراث الا بعد وفاته ؛ ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد انه قال : نرى ان لا يجوز ان تزوج فى مرض صداق الا فى ثلث المال - انتهى . قال ابن حزم بعد نقل مذهب مالك مفصلا : و هذا تقسيم لا نعرفه عن احد قبله ، و من قال : لا يجوز نكاح المريض ، عطاء بن ابي رباح ، الا انه قال : ان صح من مرضه جاز ذلك النكاح ، و يحيى بن سعيد الأنصارى قال : صداق التى تزوج المريض فى ثلثه ، و اختلف عن ربيعة فرأى عنه ابن سميان و هو ضعيف ان صداقتها فى ثلثه و لا ميراث لها ، قال ابن سميان : و قضى بهذا ابو بكر بن عمر بن حفص فى نكاح بنت المعتمر بن عبياض الزهرى ، و روى عن ربيعة معمر و هو ثقة ان صداقتها و ميراثها فى ثلثه ، قال معمر : و هو قول =

أن يدخل بها فرق بينهما، [ولم يكن لها عليه شيء، فإن فات ذلك^١ حتى يدخل بها فعلم^٢ فرق بينهما] أيضا، فإن صح أخذت منه ما أصدقها كاملا، وإن مات من مرضه ذلك كان ما أصدقها في ثلثه هي مبدأه^٣ على العتق والصايا، ولا ميراث لها. وقالوا أيضا: والمريضة في النكاح مثل الرجل المريض لا يجوز لها النكاح، فإن فعلت فسخ نكاحها و فرق بينها وبين

= ابن أبي ليلى قال أبو محمد: وهو قول الليث بن سعد و عثمان البتي، و راعى الآخرون المضارة كما روينا من طريق أبي عبيد نا عثمان بن صالح عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران قال: سألت القاسم بن محمد و سالم بن عبد الله عن تزويج المريض فقالا جميعا: أن لم يكن مضارا جاز تزويجه، و أن كان مضارا لم يجوز لها نصف الصداق في ثلث ماله. قال: فإن خلا بها فلها الصداق من الثلث؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزمري في نكاح المريض قال: ليس له أن يدخل الاضرار على اهل الميراث، و لا يرى أن ترثه أن فعل ذلك ضرارا، قال معمر: و قال قتادة إن كان تزويجها من حاجة إليها في خدمته أو في قيام بأمره فانها ترثه - انتهى.

(١) أى الدلم بأنه مريض ام لا .

(٢) و فى الأصل الهندى 'فعل بها' و ليس بشيء - ف .

(٣) ما بين المربعين ساقط من الأصل، و زيد من الهندية - ف .

(٤) قوله 'هى مبدأه' كذا فى الهندية، و فى الأصل: 'هى فيه صداق' تحريف . و فى المدونة: قال مالك: يكون صداقها فى ثلثه مبدأ على الوصايا و العتق - اه . فافى الأصل الهندى لعله مصحف أيضا، و المعنى أنه كالمريض الذى يوصى بالوصايا أو يعتق فيجرى وصيته و عتقه فى ثلث ماله، كذا ههنا اذا تزوج المريض و سمي لها صداقا يؤدى من ثلث ماله كالوصية لأنه لا حق له فى مرض الموت الا فى الثلث، و معنى 'مبدأه ههنا أى يقاس به على الوصايا، و يبدأ بمثلها .

من نكحت، فإن لم يدخل بها فلا شيء لها، فإن فات ذلك^١ ولم يعلم بها حتى تموت من مرضها ذلك لم يرثها زوجها ذلك، وكان عليه الصداق لورثتها بما استحل من فرجها .

وقال محمد: زعم أهل المدينة أنه لا يحل لرجل مريض ولا لامرأة مريضة أن يتزوج واحد منهما، وقالوا: إن تزوج واحد منهما فرقا بينهما .

(١) أى العلم بكونها مريضة يوضحه ما بعده . قال ابن حزم فى المحلى: عهدنا بالمالكين يعظمون خلاف صاحب الذى لا يعرف له من الصحابة رضى الله عنهم مخالف، وهذا مما خالفوا فيه ابن مسعود ومعاذ بن جبل والزبير وقدامة بن مظعون وعبد الله بن ابي ربيعة بحضرة جميع الاحياء من الصحابة لا ينكر ذلك احد وفى خلافة عثمان قال ابو محمد: اباح الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم النكاح ولم يخص فى القرآن ولا فى السنة صحيحا وصحيحة من مريض ومريضة، وما كان ربك نسيا، وما نعلم للخالف حجة اصلا لا من قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا من رأى يعقل، غير ان بعضهم احتج بأنه ليس ان يدخل على اهل الميراث من يشركهم فيه - انتهى . ثم ذكر مسائل الزاماً عليهم، ثم ذكر فى اثناء الكلام: وهذا مما ترك فيه الحنفيون القياس الذى هو عندهم اصل لا يجوز تركه - اهـ . وانت تعلم ان الاحناف لا يستعملون القياس الا اذا لم يجدوا نصا فى الكتاب او السنة، لا قول احد من الصحابة رضى الله عنهم، وكم من مسائل تركوا فيها القياس وعملوا بالأحاديث واقوال الصحابة! حتى عملوا بالأحاديث الضعيفة وتركوا فيها القياس، وكتبهم مشحونة بذلك . وابن حزم ينكر القياس انكارا شديداً ويفر منه كفرار الرجل من الأسد . ويقول: القياس كله باطل . ثم هو يقيس! وهذا المحلى بمرأى منك لا تخلوا مسألة منه من القياس والاستنباط على غير طريق سبق ثم طيل اللسان على الأئمة بكلمات فضيحة - سامح الله عز وجل عنا وعنه، وغفر لنا وغفر له .

فكيف حرم نكاح المريض و بطل ١٤ هل جاء في الكتاب أو في السنة أن نكاح الصحيح جائز و نكاح المريض فاسد؟ إنما أحل الله النكاح جملة فهو حلال إلى يوم القيامة للمريض و الصحيح، فهل سمعتم في هذا أثراً عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أو عن أحد من أصحابه؟ فلو كان هذا لا حتججتم به و لسمعناه من حديثكم^١ و لكن الآثار في ذلك عندنا مشهورة معروفة، و إن هذا من الأمور التي لا تحتاج فيها إلى الآثار، و لكننا لا ندع أن نحتج بها عليكم.

و بلغنا عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أنه قال في مرضه الذي مات فيه: زوجوني فأنى أكره أن ألقى الله تعالى عزبا^٢.

(١) كذا في الأصل، و في المندية «النكاح» معرفاً باللام و «للمريض» بلام الجر، و كلاهما صحيح.

(٢) لأننا سمعنا من الامام مالك سبعاً حديث فصاعداً من فيه، و لم نسمع منه حديثاً في ذلك، فلو كان لسمعناه منه.

(٣) ذكره مسند ابن حزم في المحلى: روى ابن أبي شيبة نا محمد بن بشر عن أبي رجاء عن الحكم بن زيد عن الحسن قال قال معاذ بن جبل في مرضه الذي مات فيه: زوجوني، أنى أكره أن ألقى الله عز و جل عزبا - انتهى. و في الأصول «فأنى» بالقاء، و في المحلى بدونها. و معاذ بن جبل رضى الله عنه من البدرين، مات سنة سبع عشرة أو ثمانى عشرة بالشام، و الحسن البصرى لم يسمع من أحد من البدرين - كما في التهذيب. و العزب من لا زوجة له، و قد جاء في الحديث «شراركم عزابكم»، أو كما قال، و قد مضى الحديث فيما قبل؛ و معاذ بن جبل رضى الله عنه كان أمة قاتلاً لله تعالى، كما قال ابن مسعود رضى الله عنه؛ و هو أمام العلماء يوم القيامة، و لو لا معاذ لهلك عمر - قاله عمر بن الخطاب رضى الله عنه؛ و هو راوى حديث الاجتهاد و الاستنباط الذي هو دليل و حجة على جواز القياس الذي ينكره ابن حزم في المحلى.

محمد قال: أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب^١ عن أبي إسحاق الشيباني قال: سئل عامر الشعبي عن رجل أعتق جاريته في مرضه و تزوجها؟ فأجاز عامر عتقها و نكاحها، و جعل لها الصداق و الميراث، و جعل عليها العدة .

محمد قال : أخبرنا الثوري عن عبد الله بن لهيعة المصري^٢ قال حدثنا عبيد الله بن أبي جعفر^٣ عن نافع قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إذا نكح الرجل امرأة و هو مريض فإن صداقها من الثلث^٤ فلم يبطل عمر

(١) قد مضى من قبل .

(٢) قد مضت ترجمته فيما قبل ، و تكلموا فيه و الأكثر على أنه ثقة قبل الاختلاط ، راجع التهذيب و الميزان .

(٣) هو عبيد الله بن أبي جعفر المصري ، أبو بكر الفقيه ، مولى بني كنانة و يقال مولى بني أمية ، من رجال الستة ، و اسم أبي جعفر يسار رأى عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي ، و روى عن حمزة بن عبد الله بن عمر و محمد بن جعفر بن الزبير و أبي الأسود و محمد بن عبد الرحمن و أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف و أبي عبد الرحمن الحلي و بكير بن الأشج و عبد الرحمن الأعرج و نافع مولى ابن عمر و سالم بن أبي سالم الجيشاني و الجلاح أبي كثير و محمد بن عمرو بن عطاء و طائفة ، و عنه ابن اسحاق و عمرو ابن الحارث و سعيد بن أبي أيوب و يحيى بن أيوب و الليث و حيوة بن شريح و أبو شريح عبد الرحمن بن شريح و خالد بن حميد المهري و ابن لهيعة المصريون ، ثقة صدوق ليس به بأس ، فقيه زمانه ، عالم عابد زاهد ، ولد سنة ستين و توفي في ذي الحجة سنة ٣٢ أو ٣٤ أو ٣٥ ، و قال ابن سعد : سنة خمس أو ست و ثلاثين و مائة ، و نقل صاحب الميزان عن أحمد أنه قال : ليس بقوى - كذا في التهذيب .

(٤) تأمل فيه فإنه . وافق لما قال أهل المدينة ، و الإمام محمد لم يتعرض له بل أثبت من أثر عمر جواز نكاح المريض ، و الصداق مرتب عليه . و لعل نافعاً سمعه من مولاه عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ، و إلا نافع عن عمر رضي الله عنه منقطع - كما لا يخفى .

رضى الله عنه النكاح، وزعم أهل المدينة أنه باطل .

محمد قال : أخبرنا الثقة من أصحابنا^١ عن هشام بن عروة^٢ عن أبيه^٣
قال : دخل الزبير^٤ على قدامة بن مظعون رضى الله عنه^٥ يعوده قال : فبشر^٦

(١) لعله أبو معاوية المكفوف فإنه رواه عن هشام بن عروة وهو شيخ الإمام محمد، وقد مضت ترجمته فيما تقدم من الأبواب . وابن حزم ذكره في المحلى من طريق أبي عبيد وسعيد بن منصور قالوا جميعا : نا أبو معاوية هو الضير عن هشام بن عروة عن أبيه قال : دخل الزبير على قدامة بن مظعون يعوده فبشر الزبير بجارية وهو عنده فقال له قدامة : زوجنيها ! فقال له الزبير : وما تصنع بجارية صغيرة وانت على هذه الحال ؟ فقال له قدامة : ان انا عشت فابنة الزبير ، وان مت فأحق من ورثتي ، قال عروة : فزوجها اياه - انتهى .

(٢) ابن الزبير بن العوام الأسدي ، أبو المنذر ، أحد الأعلام ، من رجال الستة ، روى عن أبيه وزوجته فاطمة بنت المنذر و أبي سلسة و خلق ، وعنه أيوب و ابن جريج وشعبة ومعمّر و خلق ، ثقة حجة امام ، توفي سنة خمس أو ست و اربعين و مائة - كذا في الخلاصة ، وهو من شيوخ أبي حنيفة رضى الله عنهم .

(٣) هو ابن الزبير أبو عبد الله المدني ، من رجال الستة ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، روى عن أبيه و امه و خالته عائشة و علي و محمد بن مسلمة و أبي هريرة ، وعنه اولاده عثمان و عبد الله و هشام و يحيى و محمد و سليمان بن يسار و ابن أبي مليكة و خلائق ، فقيه ثبت مأمون ، قال الزهري : عروة بحر لا تكدره الدلاء ، مات وهو صائم سنة اثنتين و قبل ثلاث أو اربع أو خمس و تسعين ، قيل : عن أبيه مرسل - كذا في الخلاصة . وكيف يكون مرسلا ؟ وفي هذا الحديث ما يردده وهو قوله وهو عنده تدبر .

(٤) هو ابن العوام بن خويلد الأسدي ، أبو عبد الله ، حواري رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و ابن عمته صفية بنت عبد المطلب ، واحد العشرة ، شهد بدرًا وما بعدها ، =

الزبير بجارية و هو عنده فقال قدامة : زوجهاها فقال له الزبير : و ما تصنع بجارية صغيرة و أنت على هذه الحالة ' ١٩ فقال ' : إن عشت ' فبنت ' الزبير ،

= و هاجر الهجرتين ، و هو اول من سل السيف في سيل الله ، من رجال الستة ، قال هشام بن عروة عن ابيه : اسلم الزبير و هو ابن ست عشرة سنة و لم يتخلف عن غزوة غزاها رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و عن ابي الأسود : اسلم الزبير و هو ابن ثمان سنين و هاجر و هو ابن ثمان عشرة ، و كان عم الزبير يعلق الزبير في حصير و يدخن عليه بالنار و هو يقول : ارجع ، فيقول الزبير : لا اكفر ابدا ، و في صدره امثال العيون من الطعن و الرمي ، و أخى النبي صلى الله عليه و سلم بينه و بين ابن مسعود ، قتل و هو ابن سبع او ست و ستين سنة ، قتله عمرو بن جرموز يوم الجمل في جمادى الآخرة سنة ٣٦ ، و قبره بوادى السباع ناحية البصرة - كذا في التهذيب . (٥) ابن حبيب الجمحي . اخو عثمان ، احد السابقين ، بدرى (ب د ع) - تجريد اسماء الصحابة . كان من قدماء الصحابة ، و هاجر الهجرتين ، و شهد بدر او غيرها ، و هو خال عبد الله بن عمر ، ثم تزوج هو صفية بنت عمر فكان صهره من جهتين ، و كنيته ابو عمير ، مات سنة ست و ثلاثين و هو ابن ثمان و ستين سنة - كذا في تعجيل المنفعة . و في المستدرك ج ٣ ص ٣٧٩ : و كانت تحتها صفية بنت الخطاب اخت عمر بن الخطاب - اه فتنه . (٦) كذا في الأصل ، و في الهندية ' فبشرى ' و هو مصحف ، و الصواب ما في الأصل ' فبشر ' من البشارة - كما في المحلى .

(١) كذا في الأصول ، و في المحلى ' الحال ' .

(٢) كذا في الأصول ، و في المحلى ' فقال له قدامة ' .

(٣) كذا في الأصول ، و في المحلى ' ان انا عشت ' .

(٤) في الأصول ' بنت ' و هو مصحف ، و الصواب ' فبنت ' ، و في المحلى ' ابنة الزبير ' .

وإن مت فأحب^١ من ورثتي^٢ ، قال : فزوجها إياه ، فالزير زوج قدامة بن مظعون في مرضه وأهل المدينة يقولون : لا يجوز نكاح المريض^{١١} .

باب فسخ النكاح

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : كل فرقة بين الرجل وامرأته وقعت من قبل الرجل^٣ فهي طلاق ، إلا في خصلة واحدة : إذا ارتد عن

(١) في المحلى « فأحق » .

(٢) كذا في الأصول ، وفي المحلى « ورثتي » .

(٣) وفي الباب آثار أخرى ، تقدمت في أول الباب نقلا عن المحلى :

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية « الزوج » مكان « الرجل » . وفي الدر المختار مع انظار في كلامه كما في رد المختار : ثم الفرقة أن من قبلها ففسخ (و ليست بسبب من الزوج - كذا في النهر) لا ينقص عدد طلاق (فلو جدد العقد بعده ملك الثلاث ، كما في الفتح) ولا يلحقها طلاق (بعده الفسخ ولو صريحاً) وإنما يلزمها العدة إذا كان الفسخ بعد الدخول (إلا في الردة) (يعنى أن الطلاق الصريح يلحق المرتدة في عدتها) و إن كانت فرقتها فسخاً لأن الحرمة بالردة غير متأبدة لا ارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيية بوطنى زوج آخر - كذا في الفتح اهـ : و راجع رد المختار هنا) و إن من قبله فطلاق (يعنى و إن كانت الفرقة من قبله و لا يمكن أن تكون من قبلها فطلاق) إلا بملك أو ردة أو خيار عتق و ليس لنا فرقة منه و لا مهر عليه إلا إذا اختار نفسه بخيار بلوغ و شرط لكل القضاء الاثمانية (و راجع هذا المقام في رد المختار و نظم صاحب النهر فقال :

فرق النكاح اتك جمعاً نافعا فسخ طلاق و هذا الدر يحكيها

تبأن الدار مع نقصان مهر كذا فساد عقد و فقد الكفو يعيها

تقيل سبي و اسلام المحارب أو ارضاع ضررتها قد عد ذافها =

الاسلام لم تكن ردة بطلاق ، و كل فرقة جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق بوجه من الوجوه لأن الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة . و قال أهل المدينة : كل نكاح يفسخ على كل حال ، و لا يستقيم أن يحصر^١ على كل حال ، فان فسخه و فرقه ليس بطلاق ، و كل نكاح كان إتيانه^٢ إلى المرأة أو إلى الولي إن شاء من ولي ذلك منها^٣ و أثبتته^٤ عليه ، و إن شاء

== خيار عتق بلوغ ردة و كذا	ملك لبعض وتلك الفسخ يحصياها
اما الطلاق لجب عنة و كذا	ايلاؤه و لعان ذاك يتلوها
قضاء قاض أتى شرط الجميع خلا	ملك و عتق و اسلام أتى فيها
تقبيل سبي مع الايلاء يا املى	تباين مع فساد العقد يدنيها

يعنى ان الفرقة التى هى طلاق هى الفرقة بالجلب و العنة و الايلاء و اللعان و اباة الزوج عن الاسلام - كذا فى رد المحتار . و ارتداد احدهما فسخ فى الحال ، و رد المرأة على زوجها بنكاح او بدونه مبنى على اختلاف الزمان و الأحوال ، كما فى العصر الحاضر فى الهند فانه لا بد للعلاء من الاقضاء بأن المرأة اذا ارتدت لا يفسخ النكاح و تبقى المرأة فى نكاح زوجها ، و الاختلاف فى ذلك بين المشايخ المذكور فى الدر المختار و رد المحتار و البحر و غيرها من الكتب فراجع اليها .

(١) كذا فى الأصول ، و تأمل فى العبارة و معناها فأتى لم اجد فى المدونة و لا فى شرح الزرقانى هذا اللفظ ، ففتشه فى مظانه .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « اثباته » و هو الصحيح عندى .

(٣) كذا فى الأصول بزيادة الواو قبل « اثبتته » و بعضهم اسقطوها من البين فتكون الجملة هكذا « ان شاء من ولي ذلك منها اثبتته » و عندى هى الماطفة ، عطف على قوله « ولي » داخل تحت الشرط ، و جزاؤه « اقيم عليه » تأمل فيه و لا تعجل .

(٤) كذا فى الأصول ، و هو جزاء « من ولي » الشرط .

نقض و فرق^١ بينهما، و فرقته^٢ إذا هو فرق تطليقة واحدة، و ليس لمن ملك ذلك منها أن تبين^٣ المرأة من نكحها بأكثر من تطليقة واحدة .

و قال محمد : ما تقولون في عبد تحته أمة زوجها مولاه فأعتقت أليس لها الخيار؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فإن اختارت نفسها أ يكون ذلك طلاقا؟ قالوا : نعم يكون طلاقا . قيل لهم : فما تقولون في العبد ينكح بغير إذن سيده ينكحه الحر باذنه ثم يبلغ سيده فيفرق بينهما أ يكون هذا طلاقا؟ قالوا : نعم لأن السيد لو أجاز له . قيل لهم : أ رأيتم النكاح قبل أن يميز السيد أ جاز هو و يحل للعبد أن يطأ المرأة بذلك النكاح أم هو غير جاز؟ فلا ينبغي للعبد أن يطأها حتى يميز السيد ؟ فان قلتم : إن ذلك جائز . فكيف ينقضه السيد ؟ و إن قلتم : ذلك غير جائز . فكيف تكون الفرقة طلاقا ؟ و إن لم يقع نكاح ثابت فكيف تكون الفرقة في اختيار الأمة نفسها إذا اعتقت طلاقا ؟ و الفرقة إنما جاءت من قبل المرأة ؟ هل يكون في يد المرأة من الطلاق شيء ؟ إنما الطلاق بيد الرجل ، فما كان من فرقة من قلبه فهو

(١) هكذا في الأصول بالواو ، عطف على نقض ، و بعضهم اسقط الواو من البين ، و الصواب عندى العطف .

(٢) و قوله « و فرقته » كذا في الأصول بالواو ، و قوله « اذا هو » كذا في الأصول ، و الصواب « اذن هي » كما لا يخفى . قلت : بل الصواب « اذا هو فرق » أى الزوج - ف .

(٣) كذا في الأصول « تبين » بناء التأنيث ، و الأخرى و الأنسب بالمقام « بين » بياء الغيبة المذكور لأن الضمير راجع الى « من ملك » و هو مذكر لفظا - و الله اعلم .

(٤) قوله « فهو » كذا في الأصول بالتذكير ، و الصحيح « فهى » بالتأنيث . راجعة الى الفرقة ، كما في قوله « ليست » بالتأنيث ، و يمكن ان يرجع الى كلمة « ما » الموصولة - تأمل ؛ =

طلاق، وما كان من فرقة من قبل المرأة ليست^١ بطلاق، إنما يكون الطلاق ممن يكون في يده الطلاق، وكل فرقة جاءت^٢ من قبل الزوج الذي في يده الطلاق فهو طلاق، والمرأة ليس في يدها طلاق فكل فرقة جاءت من قبلها ولم تأت من قبل الزوج فليست بطلاق.

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا أعتقت المرأة المملوكه ولها زوج خيَّرت، فإن اختارت زوجها فهما على نكاحهما، وإن كان قد دخل بها كان الصداق لمولاهما؛ وإن اختارت نفسها فرق بينهما ولم يكن لها صداق ولا لمولاهما لأن الفرقة جاءت من قبلها، ولم تكن فرقتها^٣ طلاقاً، ولها أن تتزوج من يومها إن شاءت^٤.

= وقد أخرج الطبراني عن ابن عباس: الطلاق يد من أخذ بالساق، وروى ابن ماجه و الدارقطني عنه قال: جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! سيدى زوجنى امته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها! فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال: ايها الناس! ما بال أحدكم يزوج عبده من امته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق؛ كذا قال القارى - اه التعليل الممجد.

(١) كذا في الأصول بدون الفاء، والراجع: فليست، بالفاء.
(٢) تكرار للتوضيح والافهام، والآيات والأحاديث ناطقة بأن الطلاق بيد الرجال، ألا ترى أنهم خوطبوا فيها به وأضاف الله تعالى إيقاع الطلاق اليهم دون النساء! ولا حاجة الى إيرادها.

(٣) كذا في الأصول: فرقتها، والارجح: فرقتها، بافراد التأنيث.
(٤) أخرجه الامام محمد في كتاب الآثار هكذا مفصلاً، ثم قال: وبهذا كله نأخذ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى. وفي كتاب الآثار للامام ابى يوسف رحمه الله تعالى من عدد ٥٩٣: قال ثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم =

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فهي طلاق، وإذا جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق، فإن كان دخل بها فلها المهر كاملاً، وإن لم يكن دخل بها فلا صداق لها إن كانت الفرقة من قبلها .

== قال: كل فرقة كانت من قبل المرأة فليس بطلاق، وكل فرقة كانت من قبل الزوج فهو طلاق - انتهى . وفيه أيضاً من عدد ٦٢٦: قال ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: كل فرقة جاءت من قبل الرجل فهو طلاق، ولها نصف الصداق وإن لم يكن دخل بها، وكل فرقة جاءت من قبل النساء فليس لها شيء إذا لم يدخل بها - انتهى . وفيها أيضاً من عدد ٦٣٧: قال ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل تعتق امرأته وهي أمة ولم يدخل بها فتختار نفسها أنه قال: لا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها - انتهى .

(١) في الموطأ للإمام محمد: باب الرجل يأذن لعبده في التزويج هل يجوز طلاق المولى عليه، أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: من أذن لعبده أن ينكح فانه لا يجوز لامرأته طلاق إلا أن يطلقها العبد، فأما أن يأخذ الرجل أمة غلامه أو أمة وليدته فلا جناح عليه. قال محمد: وبهذا نأخذ. وهو قول أبي حنيفة والأمامة من فقهاءنا؛ أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن ابن عمر أن عبداً لبعض ثقيف جاء إلى عمر بن الخطاب فقال: إن سيدى انكحنى جاريتيه فلانة أو كان عمر يعرف الجارية وهو بطأها فأرسل عمر إلى الرجل فقال: ما فعلت جارتك؟ قال: هي عندي، قال: هل تطأها؟ فأشار إليه بعض من كان عنده فقال: لا، فقال عمر: أما والله لو اعترفت لجملتك نكالا، قال محمد: بهذا نأخذ، لا ينبغي إذا زوج الرجل جاريته عبده أن يطأها لأن الطلاق والفرقة بيد العبد إذا زوجه مولاه وليس لمولاه أن يفرق بينهما بعد أن زوجها، فإن وطئها بئدم إليه في ذلك، فإن عاد أدبها الإمام على قدر ما يرى من الحبس والضرب ولا يبلغ ذلك أربعين سوطاً - انتهى .

باب العبد يتزوج بغير إذن سيده

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى العبد يتزوج بغير إذن سيده فلما

(١) قال الامام فى كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فنكاحه فاسد ، و ان اذن له بعد ما تزوج فنكاحه ثابت ، قال محمد : و به نأخذ ، و إنما يعنى بقوله « ان اذن له بعد ما تزوج » يقول : ان اجاز ما صنع فهو جائز ، و هو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى . و فى آثار ابى يوسف من عدد ٦٠٠ : قال ثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فللمولى ان يفرق بينهما و يأخذ من المرأة ما اخذت من العبد ، و ان تزوج باذن مولاه فالطلاق بيد العبد - انتهى . و فى الباب اخبار و آثار ، فروى ابو داود و الترمذى و حسنه و الحاكم و صححه عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم : ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ، و اخرجه البيهقى ايضا ، و أخرج عن ابن عمر رفعه : اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ، و اخرج عن ابن عمر انه كان يرى ان نكاح العبد بغير اذن سيده زنا و يعاقب من زوجه ، و قال البيهقى : و رونا عن عمر بمعناه ، و قال الحافظ فى التلخيص : حديث « ايما مملوك انكح بغير اذن مولاه فهو عاهر » و يروى « فنكاحه باطل » احمد و ابو داود و الترمذى و حسنه و الحاكم و صححه من حديث ابن عقيل عن جابر باللفظ الاول ، و اخرجه ابن ماجه من رواية ابن عقيل عن ابن عمر ، و قال الترمذى : لا يصح إنما هو عن جابر . و ابو داود من حديث العمرى عن نافع عن ابن عمر باللفظ الثانى و تعقبه بالتضعيف و بتصويب وقفه ، و رواه ابن ماجه من حديث ابن عمر بلفظ ثالث « ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو زان » و فيه منديل بن على و هو ضعيف ، و قال احمد بن حنبل : هذا حديث منكرو ، و صوب الدارقطنى فى العلل وقف هذا المتن على ابن عمر ، و لفظ الموقوف اخرجه عبد الرزاق عن معمر =

بلغه ذلك كرمه و قال « لا أجزى » : لأنه ' قد فسخ النكاح بقوله « لا أجزى » .
 وقال أهل المدينة : إذا قال « لا أجزى » . ثم كلم في ذلك فأجاز فإن لم يكن
 عزم على فسخه حين قال « لا أجزى » . و كان ذلك نظراً منه وذلك في
 مجلس واحد فلا بأس بأن يقيم العبد على نكاحه ، وإن كان قال ذلك و هو
 عازم على فسخ نكاحه ثم أجاز بعد ذلك فرق بينهما .

قال محمد : و أى عزم على فسخ النكاح من قوله « لا أجزى » ؟

= عن ايوب عن نافع عن ابن عمر انه وجد عبدا له تزوج بغير اذنه ففرق بينهما و ابطال
 صداقه و ضربه حدا - انتهى . و قال ابن حزم بعد ذكر حديث جابر : و اسم « العبد »
 واقع على الجنس ، فالذكور و الاناث من الرقيق داخلون تحت هذا الاسم - انتهى .
 و انت تعلم هذا تحكم بارد لم يرد به قرآن و لا سنة و لا قول صحابي و لا يساعده لغة ،
 و قد فرق في القرآن و السنة بين العبد و الامة في مواضع عديدة ، و ليس في القرآن
 و الحديث ان العبد امة و الامة عبد ، و ليس فيها ان هذا الاسم جنس ، و ما كان
 ربك نسباً و قد وقع في القرآن اسم العبد على المذكر و اسم الامة على المؤنث ،
 و لا يسمع قول ابن حزم دون قول الله و رسوله ، ثم قال : و ايضا قد صح عن
 رسول الله صلى الله عليه و سلم انه قال « ان دماءكم و اموالكم عليكم حرام » ، و الامة
 مال لسيدها فهو حرام عليه الا بانكاحها اياه بنص كلامه عليه الصلاة و السلام - اهـ .
 انظر قياسه و القياس كله باطل عنده ! و الحلة ثبت بالنكاح لا بالانكاح ، كما نطق
 به القرآن و الحديث .

(١) هذه جملة مستأنفة مستقلة ليست بمفعول لأجزى ، و مفعوله محذوف . أى : لا أجزى فافهم .

(٢) قوله هذا في معنى الرد و الانكار . أى : أنكره و افسخه و ارده ، و هو يكفى

في الرد و التفريق .

(٣) كذا في الأصول و هو لا يصح عندى لفظاً و معنى ، و كتب بعضهم على هامش =

و إذا

وإذا قال ولا أجيزه ، فقد فسخه ، وإن كنتم ' إنما تأخذون بما نطق به فقد نطق بما قد فسخ النكاح ، فإن ' كنتم إنما تنظرون إلى ما في قلبه من ذلك فهذا بما لا ينبغي أن يلتفت إليه ، رأيتم لو عزم على فسخ النكاح بقلبه

= الأصل : لعله يكون ' أولى ، أو ' أعلى ، يعنى : أى عزم يكون أولى أو أعلى على فسخ النكاح - الخ . ولـ فيه قلق كما لا يخفى ، فأتمل ، ولـ فى العبارة سقلا ، والعبارة عندى هكذا : وأى عزم على فسخه يكون أظهر من قوله ' لا أجيزه ' - فافهم ، وأوضحه بعده بقوله ' وإذا قال - الخ ، والاجازة ثبت بالدلالة كما ثبت بالصراحة وبالضرورة ، فالصراحة كرضيت واجزت واذنت ونحوه ، والدلالة تكون بالقول ، كقول المولى بعد بلوغه الخبر ' حسن ، أو ' صواب ، أو ' لا بأس به ' ، وبفعل يدل عليها كسوق المهر أو شيء منه إلى المرأة ، والضرورة ينحو عتق العبد أو الأمة ، فالاعتاق اجازة - وتامه فى البحر وفتح القدير ورد المختار ، وفى بعضها اختلاف المشايخ ، وقوله لعبد ' طلقها رجمية ' اجازة لأن الطلاق الرجعى لا يكون إلا بعد النكاح الصحيح فكان الأمر به اجازة اقتضاء ، بخلاف البائن لأنه يحتمل المشاركة كما فى النكاح الفاسد والموقوف ، ويحتمل الاجازة لحمل على الأدنى - اهـ رد المختار . وفيه زيادة فراجع ، ولا يكون قوله ' طلقها ' أو ' فارقها ' اجازة لأنه يستعمل للمشاركة فيكون رداً ويحتمل الاجازة ، لحمل على الأولى وهو الرد - كذا فى الدر المختار ورد المختار والهداية والنهاية والكفاية وفتح القدير وغيرها من كتب الفقه .

- (١) كذا فى الأصل ، وفى الهندية ' وإنما كنتم ' وهو مصحف ، والصواب ما فى الأصل ' وإن كنتم ' بان الشرطية كما فى مقابله الآتى - تأمل .
- (٢) كذا فى الأصل ، وفى الهندية : ' وإن ' - ف .

بغير منطق أ كان ذلك يبطل النكاح؟ قالوا: لا . قيل لهم: فانما فسخ النكاح المنطق^١، أ رأيتم لو قال «اشهدوا أنى قد فسخت النكاح ولا أجزئه وقد أبطلته» ثم قال بعد ذلك «لم أرد بنطق إبطال النكاح ولم أعزم عليه، أينبغى للعبد أن يقيم على امرأته بعد ما سمع هذا المنطق من مولاه؟ أو ينبغى للحاكم أن يدعها على النكاح وقد سمع ذلك من قول المولى» إى لم أعزم بهذا المطلق على الفسخ، إى بما يأخذ الحاكم فى هذا بالظاهر، فما جاء من الباطن خلاف ما ظهر فهو باطل^٢ .

باب المرأة تنكح بغير إذن وليها غير كفو

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المرأة تنكح بغير إذن وليها غير كفو^٣ فتريد المرأة أن تنقض ذلك قبل أن يأتى وليها: إن ذلك ليس

(١) هو فاعل لقوله «فسخ» .

(٢) لا اعتبار له فان الاجازة مما فيه نطق ولا بد منه .

(٣) اعلم ان الكفاءة فى النكاح معتبرة عندنا فى اللزوم على الأولياء حتى عند عدمها جاز للولى الفسخ - اه فتح القدير . وهذا بناء على ظاهر الرواية من ان العقد صحيح وللولى الاعتراض وهو فى الكتب حيث قال: ذلك ليس لها حتى يقدم وليها وهو ينقض او يجيز - الخ . اما على رواية الحسن بن زياد عن ابى حنيفة المختارة للفتوى من انه لا يصح، فالمعنى معترة فى الصحة، وكذا لو كانت الزوجة صغيرة والعائد غير الأب والجد لا يصح العقد؛ قال فى الدر المختار: فنقض نكاح مكلفة بلا رضى ولى، والأصل ان كل من تصرف فى ماله تصرف فى نفسه، وما لا فلا . وله اى للولى اذا كانت عسبة ولو غير محرم (كابن عم فى الأصح - خاتبة) الاعتراض فى غير الكفو فيفسخه الفاضى ما لم تلد منه، ويبقى فى غير الكفو بعدم جوازه اصلا وهو المختار للفتوى لفساد الزمان - انتهى . قال العلامة ابن عابدين رحمه الله: هذه رواية =

= الحسن عن أبي حنيفة ، وهذا اذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده - بحر ، واما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح نافذ مطلقا اتفاقا كما يأتي ، لأن وجه عدم الصحة على هذا الراية دفع الضرر عن الأولياء ، اما هي فقد رخصت باسقاط حقها - فتح ؛ قال شمس الأئمة : وهذا اقرب الى الاحتياط - كذا في تصحيح العلامة قاسم ، لأنه ليس كل ولي يحسن المرافعة و الخصومة ولا كل قاض يعدل ، ولو احسن الولي وعدل القاضي فقد يترك ألفة للتردد على ابواب الحكام واشتقالاتا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر ، فكان منعه دفعا له - فتح ؛ وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك و الثوري و الكرخي من مشايخنا - كذا في فتح القدير ؛ فكان الأولي ذكر الكرخي ؛ وفي حاشية الدرر للعلامة نوح : ان الامام ابا الحسن الكرخي و الامام ابا بكر الجصاص و هما من كبار علماء العراق و من تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة في النكاح ، و لو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاروها ، و ذهب جمهور مشايخنا الى انها معتبرة فيه ، و لقاضي القضاة سراج الدين الهندي مؤلف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل و بين ما لكل منهما من السند و الدليل - اه ؛ و في الكفاءة وردت احاديث يشد بعضها مضامنا للحجة ، منها حديث جابر مرفوعا : « لا يزوج النساء الا الأولياء ، و لا يزوجن الا من الاكفاء » ، قال المحقق في فتح القدير : و هو حديث ضعيف في سنده بشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة و الحجاج مختلف فيه ، و بشر ضعيف متروك نسبه الى الوضع ؛ و سبأى تخريجه لكنه حجة بالتظافر و الشواهد ، فن ذلك ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : « لأمنن فزوج ذوات الاحساب الا من الاكفاء » و من ذلك ما رواه الحاكم و صحيحه من حديث علي انه عليه الصلاة و السلام قال له : « يا علي ! ثلاث لا تؤخرها الصلاة اذا اتت و الجنابة اذا حضرت و الأيم اذا وجدت كفوا » و قول الترمذي فيه : لا ارى اسناده متصلا ، متف =

لها حتى يقدم وليها فليمكن هو الذي ينقض أو يجيز و قال أهل المدينة : لها أن تنقض ذلك إن استغفلت رجلاً فزوجه إن كان كفواً أو غير كفو ، لأن ذلك ليس بنكاح .

و قال محمد : قد قلت إن الفرقة في هذا تطلقه ، فكيف يكون هذا ليس بنكاح و فرقه طلاق ؟ هذا كلام ينقض بعضه بعضاً ، يلغى إن زعمتم أن هذا ليس بنكاح و أن لها لنقضه قبل مجيء الولي أن لا يكون فرقه

== بما ذكرناه من تصحيح الحاكم ، و قال في سنده : سعيد بن عبد الله الجهني ، مكان قول الحاكم : سعيد بن عبد الرحمن الجهني ، فينظر فيه ، و ما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم : تخبروا لنطفكم و انكحوا الاكفاء ، روى ذلك من حديث عائشة و انس و عمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى و ثبوته عنه صلى الله عليه وسلم . و في هذا كفاية ثم وجدنا في شرح البخاري للشيخ رحمان الدين الحلبي ذكر ان بغوى قال : انه حسن ، و قال فيه : رواه ابن ابي حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الأودى بسنده ، ثم وجدنا بعض اصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر : قال ابن ابي حاتم : حدثنا عمرو بن عبد الله الأودى حدثنا و كيعب عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم ابن محمد قال سمعت جابراً رضي الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : و لا مهر اقل من عشرة دراهم ، من الحديث الطويل ؛ قال الحافظ : انه بهذا الاسناد حسن ، و لا اقل منه - انتهى . و فيه مزيدة اخرى نقضا و ابراما و نظرا و دفعة فراجع اليه .

(١) هكذا في الهندية ، و في الأصل : و ان ينبغي ، و عندي ما في الهندية هو الراجح جملة مستأنفة صحيحة لفظاً و معنى - تأمل فيه .

كتاب الحجة العبد تكون تحت أمة فيهب المولى الأمة للعبد فيقبلها ج - ٣

طلاقا، وكيف يكون فرقة ما ليس بنكاح طلاقا^١ وإن كان ذلك نكاحا حتى يفرق بينهما المولى فليس لها أن تنفضه حتى قدم المولى فيجيز أو يرد .
باب العبد تكون تحت أمة فيهب المولى الأمة للعبد فيقبلها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه للذى يهب جاريتها لزوجها وهو يملك له ، والزوجة أيضا يملك له كان هبته ' لاهية ' : لا قصد النكاح ، لأن العبد لا ملك له . وقال أهل المدينة : إن علم أنه إنما صنع ذلك لينزعها منه فليس ذلك مجاز ، وهي امرأة العبد كما هي ، وإن لم يعلم أنه إنما صنع ذلك لينزعها منه جاز ذلك وبطل النكاح ، وحلت للعبد بملك يمينه .

وقال محمد : كيف اختلف إذا علم أنه إنما أراد أن ينزعها منه أو لم يعلم ؟ رأيتم إن ادعى الغلام ذلك وقال : إنما وهبتها لينزعها مني ، وقال المولى : لم أهبها لذلك ، القول قول من هو في ذلك ؟ وكيف يملك العبد امرأته وهو لا يملك نفسه ؟ وقد قال الله تعالى وضرب الله مثلا عبدا يملكها

(١) لأن الطلاق يترتب على صحة النكاح ، وإذا لم يوجد عندكم نكاح فكيف تقولون بصحة الطلاق .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهنذية : جارية ، بدون الإضافة ، وكلاهما صحيح باعتبار السباق والسباق - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصل وهبته ، بالإضافة إلى المولى ، وفي الهنذية : هبة ، منكر وهو صحيح .
(٤) كذا في الأصول مكتوب ولم لفهم معناه ، ولعله زيادة من الناسخ من غير رواية وفكر لا فائدة فيها صفة مهمل ، قلت : بل كلام صحيح يعنى ' هبته ' ، لا تصح فلا تقصد بها النكاح - ف .

(٥) قد مر فيما مضى أيضا أن العبد وما في يده ملك للمولى ، فهبته المولى جاريتها لعبد لا تثبت للملك له فلا يفسد بها النكاح ، ولعل معنى قوله ' لاهية ' ، لاغية ونحو يعنى =

= ان هبة المولى للعبد لغو غير مفيدة لذلك فلا تؤثر في صحة نكاح العبد فهو باق على حاله ، و ملك اليمين لا يثبت للعبد لأنه مال للمولى يتصرف فيه كيف شاء من البيع و الشراء و الهبة و جرى الميراث فيه بعد موته كما يتصرف في سائر امواله المملوكة ، و به قال سفیان الثوري و الشافعي ، قالوا كلهم : المكاتب و الموصى بعتقه و المعتق و الموهوب و المتصدق به و ام الولد يموت سيدها فالهم كله للمعتق او لورثته ، و قال الحسن بن حي : مال المعتق و المكاتب لسيدهما . و قال ابن شبرمة : مال المعتق و أم الولد للسيد و لورثته ، و قال احمد و اسحاق : مال المعتق لسيدته ، و روى هذا القول عن الحكم بن عتيبة و صح عن قتادة ، قال ابن حزم : و رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن ابي خالد الأحمر عن عمران بن عمير عن ابيه انه كان عبدا لابن مسعود فأعتقه و قال : اما ان مالك لى . ثم قال : هو لك ، و صح نحوه عن انس بن سيرين عن انس بن مالك - اه . ثم قال ابن حزم : فنظر فيما احتج به من قال مال المعتق لسيدته فوجدناهم يذكرون ما رويناه من طريق قاسم بن اصبغ نا جعفر بن محمد نا محمد بن سابق نا سفیان الثوري عن عبد الأعلى بن ابي المساور حدثني عمران بن عمير عن ابيه قال ابن مسعود : اريد ان اعتقك و ادع مالك فأخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : من اعتق عبدا فإله للذي اعتقه . و من طريق العقيل نا عبد الرحمن بن الفضل نا محمد بن اسمعيل نا اسحاق بن ابراهيم بن عمران المسعودى مولاهم سمع عمه يونس بن عمران عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال ابن مسعود سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : من اعتق مملوكا فليس للملوك من ماله شيء . - اه . و المرفوع و ان كان في اسناده كلام لكنه يقوى بهذا المرسل الذي سماه ابن حزم - نقطعا - تأمل ، فان القاسم روى عن ابيه و عن جده ابن مسعود رضى الله عنه مرسلان ، كما في التهذيب ، و هو ثقة من رجال صحيح البخارى و غيره من السنن .

كتاب الحجة العبد تكون تحته أمة فيهب المولى الأمة للعبد فيقبلها ج - ٣

لا يقدر على شيء^١؛ وقد قال عمر بن الخطاب^٢ رضي الله عنه وغيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم علي بن أبي طالب^٣

(١) قال البيهقي في سننه الكبرى: قال الشافعي رحمه الله تعالى إنما أحل الله التبرئ للمالكين ولا يكون العبد مالكا بحال، قال الله تعالى «ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء» وذكرنا في كتاب البيوع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من باع عبدا له مال فإله للبائع إلا أن يشترط المبتاع. اهـ. و دل الكتاب والسنة أن المالك لمن ملكهم، ولا يملكون من أنفسهم شيئا، فلا يملكون ما في أيديهم بل هو ملك للمولى. فهبة الجارية لا تكون ملكا للعبد فلا يفسد النكاح بها .

(٢) قد تقدم من سنن البيهقي أنه روى عن عمر رضي الله عنه أيضا بمعنى حديث ابن عمر . وفي المحلى: وقول رابع من طريق منقطع عن عمر بن الخطاب: إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه حرام، فإن نكح باذن مولاه فالطلاق بيده يستحل الفرج، ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر: أن إذن السيد لعده أن يتزوج فانه لا يجوز لامرأته طلاق إلا أن يطلقها العبد، وإن أنى أن يأخذ أمة غلامه أو أمة ولدته فلا جناح عليه. ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن أبا عبد الله أخبره أن عبدا كان لابن عباس وكان له امرأة جارية لابن عباس فطلقها فبتها فقال ابن عباس: لا طلاق لك فارتجعها، فأبى. قال عبد الرزاق: نا معمر عن سماك عن الفضل أن العبد سأل ابن عمر فقال له: لا ترجع إليها وإن ضرب رأسك، وصح عن سعيد بن المسيب: إذا أنكح السيد عبده فليس له أن يفرق بينهما، وصح عن شريح والحسن وأبراهيم أن الطلاق بيد العبد، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي سليمان وأصحابهم - اهـ .

(٣) لم أدر من أخرجه عنه رضي الله عنه؟ وفتشه من مظانها .

رضى الله عنه وعبد الرحمن بن عوف^١ رضى الله عنه أن الرجل إذا أنكح أمة لم يكن إليه من طلاقها شيء، فأما إذا كان يقدر على أن يهبها لعبد فبين بذلك فهذا بمنزلة رجل يده الطلاق يفرق بينهما إذا شاء ويجمع بينهما إذا شاء. أرايت لو قال المولى لعبد: قد وهبت لك امرأتك فلانة، فقال العبد: لا أقبل هبتك، أفسد النكاح بذلك أم تكون امرأته؟ فإن قلت: إن النكاح يفسد إذا لم يعلم أنه أراد بذلك أن ينزعها فقد جعلتم الفرقة بيد المولى، وما بال المولى إلا أن يكون بيده طلاق إذا كان هذه يده؟ وقد أبطلتم ما قال عمر بن الخطاب وعلي^٢ وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم في هذا وغيرهم من الفقهاء^٣، وأتم تقولون: إنما الطلاق بيد العبد. فإذا كان المولى يقدر على الفرقة بينهما فما يصنع بأن يكون الطلاق بيده؟ وإن قلتم لا يكون هذا حتى يقبلها العبد، فينبى في قولكم أن تبينوها من زوجها، وإن قلتم أن المولى لو أراد بذلك نزعها من زوجها لأن زوجها من قبل الهبة فهو الذى أبطل النكاح بفعله، ولو شاء لم يقبل^٤ فلم يبطل النكاح. فينبى إن قلتم: إن الهبة لا تتم إلا بقبول العبد ولا يلتفت إلى ما أراد المولى من نزعها من عبده.

فقد تم بحمد الله ومنه، الجزء الثالث من كتاب الحجة على أهل المدينة، يوم الاثنين ١٦ من شهر ربيع الأول المبارك من شهر سنة ١٣٨٩ من هجرة خير البرية عليه صلوات الله وسلامه وعلى آله. ويتلوه الجزء الرابع منه أوله باب التصرفات تكون تحته التصرفات قسماً - الخ.

- (١) لم أجده في كتب الأحاديث التى عندى.
- (٢) كذا في الأصل بزيادة الفاء، وفي الهتدية «لما» من غير فاء.
- (٣) الذين ذكرتهم قبل ذلك من المحلى.
- (٤) كذا في الأصل «لو أراد»، وفي الهتدية «أراد»، وهو الراجع عندى.
- (٥) كذا في الأصل «لم يقبل»، من القبول، وفي الهتدية «لم يقبل»، وهو الراجع.

١ فهرس الجزء الثالث من كتاب الحجة على أهل المدينة

كتاب الكراهية والاستحسان

- ٥ باب كراهة جمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم وكنيته
- ٥ قال محمد: أكره إذا سمي الرجل محمداً أن يكفى بأبي القاسم - الخ .
- ٥ و قال مالك لا بأس به .
- ٥ ما ورد من الآثار المستندة في ذلك .
- ٢ تحقيق مسألة جواز الجمع بين اسمه صلى الله عليه وسلم وبين كنيته بعده وعدمه .
- ٣ ما ورد في الباب من الآثار المستندة .
- ٤-٦ تخریج الحديث و تحقیقه من جانب المعلق .
- ٧ باب اقتناء الحصان
- ٨ باب ما يكره من خل الخمر وما لا يكره
- ٥ قال أبو حنيفة: لا بأس بالخمر يكون للمسلم أن يصب فيها الماء أو يطرح فيها الملح
- ٥ فيصير خلا فيؤكل أو يباع .
- ٥ و قال أهل المدينة: لا يحمل هذا ولا يمه ولا أكله . احتیاج الامام عليهم .
- ٩ بلقاء عن علي رضي الله عنه انه اصطنع بحمل خمر و بلقاء ذلك عن ابن عباس .
- ٥ تخریج الأثر .
- ١٠ بلقاء عن أبي الدرداء انه قال: لا بأس بحمل الخمر . تخریج الحديث .
- ٥ ما ورد في الباب من الآثار المستندة .
- ١٤ تسکلة الباب من جانب المعلق في تحلل الخمر و تطهیرها و حل خلّه و حرمة .

١٩	كتاب المضاربة
٢٠	باب المضاربة بالعروض
•	قال ابو حنيفة لا ينبغي ان تكون المضاربة بالعروض لا تكون الا بالدرهم والدنانير .
•	وقال اهل المدينة : لا ينبغي لأحد ان يقارض احدا الا في العين - الخ .
٢١	احتجاج الامام عليهم باجتهاده .
٢٢	باب الشروط في المضاربة
•	قال ابو حنيفة : من دفع الى رجل مالا واشترط عليه ان لا يشتري بمالى الاسلعة كذا وكذا لشيء يبق في ايدى الناس او لا يبق فذلك جائز وهو على ما اشترطا ولا ينبغي له ان يشتري غير ما امر به .
•	وقال اهل المدينة : من اشترط على المضارب ان لا يشتري الاسلعة كذا وكذا فان كانت تبقى كالحيوان فقال لا تشتري الا الحيوان او الا البز فهذا جائز . فان كانت لا تبقى وتختلف في المواسم فهذا لا ينبغي .
٢٣	احتجاج الامام عليهم .
٢٤	باب الرجل يشتري من مضاربه
•	قال ابو حنيفة : لا بأس بأن يشتري رب المال من مضاربه بعض ما يشتري اذا كان صحيحا على غير شرط . وكذلك قال اهل المدينة . وقال بعض اصحابه : لا يجوز ذلك الا ما اشتراه بماله . وقال محمد : القول ما قال ابو حنيفة واهل المدينة .
٢٤	باب السلف في المضاربة
•	قال ابو حنيفة في رجل دفع مالا مضاربة فأخبره العامل ان المال اجتمع عنده وسأله ان يسلفه ففعل فذلك جائز . وقال اهل المدينة لا يصلح ان يسلفه اياه حتى يقبض صاحب المال ماله . احتجاج الامام عليهم .
باب	(١٣٠) ٥٢٠

- ٢٥ باب الدين في المضاربة
- قال ابو حنيفة فيمن دفع الى رجل ديناً في مضاربة فاشترى به سلعة ثم باعها بدين و ربح ثم هلك قبل ان يقبض المال جعل القاضى للبت وصيا فدفعت الى صاحب المال رأس ماله و حصته من الربح - الخ .
- و قال اهل المدينة : ان شاء ورثة العامل ان يقتضوا المال و هم على شرط ايهم فذلك لهم - الخ .
- ٢٧ احتجاج الامام عليهم .
- ٢٨ باب الرجل يدفع إليه مالا مضاربة فيبيع بالدين
- قال ابو حنيفة : من دفع ماله مضاربة فباع بالدين فيبيعه جائز ، و لا يضمن الا ان يكون نهى عن الدين فضمن ذلك .
- و قال اهل المدينة : ان باع بالدين ضمن .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٢٩ باب المحاسبة في المضاربة
- قال ابو حنيفة : لا يجوز للمضارب و رب المال ان يفاصلا و المال غائب عنها حتى يحضر المال . وكذلك قال اهل المدينة . و هو قول محمد .
- باب الرجل يدفع الى رجل مالا مضاربة ثم جاءه بمال فقال : هذه حصتك من الربح
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ثم جاءه فقال : هذه حصتك من الربح و قد اخذت لنفسى مثله و رأس مالك عندي لا احب ذلك و لا يكون قسمته حتى يحضر المال كله و يحاسبه ثم يقسمان الربح بينهما - الخ .
- ٣٠ و قال اهل المدينة مثل ذلك . و هذه كله قول محمد .
- باب الرجل يدفع اليه المال مضاربة فيشتري منه جارية فيطأها ثم يدعى الحبل
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فعمل فيه فربح ثم اشترى

من ربح المال جارية فوطئها فحملت منه فادعى الجبل فان كان فيه فضل كانت ام ولده وغرم رأس المال - الخ .

٣١ و قال اهل المدينة : ان اخترى جارية من ربح المال او من جملة فوطئها فحملت منه و نقص المال اخذت قيمة الجارية من ماله ، و ان لم يكن له مال بيعت الجارية حتى يوفي المال من ثمنها .

و قال محمد : ان كان عتق منها شيء بحملها منه فليس ينبغي ان تباع الجارية كان له مال او لم يكن ، و ان لم يكن جرى فيها عتق بحملها منه فلتبع - الخ .

٣٢ باب الرجل يدفع الى رجل مالا مضاربة و يأمره ان يعمل فيه برأيه . قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة و امره ان يعمل برأيه فاشترى سلعة و زاد ثمنها من عنده فالمضارب شريك صاحب المال في الربح و النقصان بحساب ما زاد فيها من عنده .

و قال اهل المدينة : ان دفع اليه مالا قراضا فتعدي فاشترى به سلعة و زاد في ثمنها من عنده فصاحب المال بالخيار ان يبعث سلعته ان شاء ان يأخذ المال و قضاء ما زاد من عنده ، و ان ابي كان المقارض شريكا له في النماء و النقصان بحساب ما زاد فيها من عنده .

٣٣ احتجاج الامام عليهم

باب الرجل يدفع المال مضاربة و لم يأمره ان يعمل في ذلك برأيه . قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة و لم يأمره ان يعمل برأيه و لم يأذن له ان يدفعه مضاربة فدفعه المضارب الى آخر مضاربة فالاول ضامن لرب المال و يأخذ الاول من الثاني رأس المال ، فان كان فيه نقصان فعلى الاول ، و ان كان فيه ربح كان بينهما على ما اشترطوا ، و ينبغي للاول ان يتحدد بحصته و لا يأكله ، و لا شيء لرب المال - الخ .

- ٣٤ قول اهل المدينة فيه .
 . احتجاج الامام عليهم .
 . بلخنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يضمن .
 ٣٥ اثر مسند ورد في الباب .
 . باب الرجل يدفع المال مضاربة فاستسلف منه العامل
 . قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاستسلف منه العامل مالا
 فاشتري به سلعة لنفسه بغير امر صاحبه : ان استسلامه باطل ، وما اشترى فهو
 على المضاربة و الربح بينهما و الوظيفة على مال المضاربة .
 . و قال اهل المدينة : صاحب المال بالخيار ان شاء شركه في السلعة على نحو
 قراضها و ان شاء خلى بينه و بينها و اخذ من رأس ماله .
 ٣٦ احتجاج الامام عليهم احتجاجا قويا .
 . باب الكراء في المضاربة
 . قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاشتري به سلعة ثم حملها
 الى بلدة التجارة فبارت عليه و خاف النقصان فتكاري عليها الى بلد آخر فباع
 بنقصان فاعترق الكراء اصل المال كله فالمضارب متطوع ولا شيء له من ثمن السلعة :
 ٣٧ و قال اهل المدينة : اذا اشترى بالمال سلعة ثم حملها الى بلدة التجارة فبارت فباعها
 بنقصان ان كان به وفاء بالكراء فبشيل ذلك ، و ان بقي من الكراء شيء بهد
 ذهاب اصل المال كان على العامل .
 ٣٨ احتجاج الامام عليهم .
 ٣٩ باب اختلاف رب المال و المضارب في الربح
 . قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فعمل به فبيع فيه فقال العامل :
 عاملتك على ان لي ثلثين ، و قال رب المال : قارضتك على ارض لك النصف ،

فالقول قول رب المال .

- ٣٩ و قال اهل المدينة : القول قول العامل مع يمينه - الخ .
- احتجاج الامام عليهم و قال : القول قول المضارب مع يمينه وعلى العامل البيعة .
- ٤٠ باب رجل يدفع الى رجل المال مضاربة فاشتري به السلعة فوجد المال قد سرق
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاشتري به سلعة ثم ذهب
- ليدفع المال الى رب السلعة فوجد المال قد سرق بعد ما اشترى فالمضارب يرجع
- على المال بمثل المال يدفعه الى البائع و يأخذ السلعة فتكون على المضاربة - الخ .
- ٤١ و قال اهل المدينة : يلزم العامل المشتري اداء ثمنها الى البائع ، و يقال لرب المال :
- ان شئت ان تدفع الثمن و السلعة بينكما تكون السلعة قراضا ، و ان شئت فابراً
- من السلعة ، فان دفع الثمن الى العامل كانت قراضا - الخ .
- ٤٢ احتجاج الامام عليهم احتجاجا حسنا .
- ٤٣ باب اذا تفاخحا فبقى عند احدهما شيء من المضاربة
- قال ابو حنيفة في المضاربين اذا تفاصلا فبقى عند العامل من المتاع الذي يعمل
- فيه خلق قرينة او ثوب او اشباه ذلك تافها كان او غير تافه من مال المضاربة
- لا يترك شيء للمضارب .
- ٤٤ و قال اهل المدينة : ان كان تافها لا خطب له فهو للعامل .
- احتجاج الامام عليهم .
- باب الرجل يدفع الى رجل مالا مضاربة فقال رب المال بها ، وقال المضارب لا
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاشتري به سلعة فقال له رب
- المال بها ، و قال المضارب لا ارى وجهه . و اختلفا فالمضارب يجبر على بيعها .
- ٤٥ و قال اهل المدينة : لا ينظر الى قول واحد منهما و لكن يسأل عن ذلك اهل المعرفة
- و البصر فان يروا وجه البيع بيعت و الا امسكت . احتجاج الامام عليهم .

- ٤٦ كتاب الحبس اى الوقف
- باب الرجل يقول دارى حبس على فلان
- قال ابو حنيفة: اذا قال رجل: دارى حبس على فلان وعقبه لاياع ولايورث، فهذا باطل وللحابس ان يرجع فيها، وان مات كان ميراثا لورثته.
- وقال اهل المدينة هذا جائز فان اتقرض كل من جعلت له رجعت الى اولى الناس بالحبس لاياع ولايورث.
- احتجاج الامام عليهم.
- ٤٧ تحقيق المعلق فى الوقف عند الامام.
- ٤٨ رد المعلق كلبه نسبت الى ابن ابى شيبة فى حق الامام الاعظم فى عدم لزوم الوقف.
- ٥٢ باب الرجل يحبس داره على اصغر اولاده وعلى عقبه
- قال ابو حنيفة فى رجل حبس دارا له على اصغر اولاده وعلى عقبه من بعده لاياع ولا يوهب فى مرضه فلم يحز الورثة ذلك ان هذا باطل.
- وقال اهل المدينة: تكون حبسا على جميع ورثته من الثلث على قدر موارثهم - الخ.
- ٥٣ احتجاج الامام عليهم.
- ٥٤ باب الحبس على ولد الولد ولا ولد لولده يوم حبس
- قال ابو حنيفة فى رجل حبس حبسا عند الموت على ولد ولده ولا ولد يومئذ لولده فان هذا باطل.
- وقال اهل المدينة: يحبس الوصية من الثلث و ينتظر بها ولد الولد فان ولد له كان حبسا عليه، وان ايس رجعت اليه او الى ورثته.
- احتجاج الامام عليهم.
- ٥٥ باب الرجل لا ولد له وحبس داره على ولد ولده
- قال ابو حنيفة فى رجل لا ولد له حبس داره على ولد ولده ان هذا باطل.

- ٥٥ و قال اهل المدينة في رجل لا ولد له حبس داره على ولد ولده ان له ان يرجع
 مالم يولد له ولا يكون له ان يرجع اذا ولد له .
 . احتجاج الامام عليهم .
- ٥٦ باب الرجل يحبس داره على ولده و ولد ولده
 . قال ابو حنيفة في رجل حبس دارا له على ولده و ولد ولده : لا يجوز ذلك .
 . و قال اهل المدينة : يجوز هذا و لا يكون لولد البنات منه شيء حتى يسميها .
 . احتجاج الامام عليهم .
- باب الرجل يحبس غلامه على رجل الى اجل
 . قال ابو حنيفة في رجل حبس غلامه على رجل الى اجل و سلمه اليه بماله ثم بدا
 له ان يأخذ ماله او ما اكتسب عند الحبس ان له ان يأخذه و ماله .
 . كان ابو حنيفة لا يميز شيئا من الحبس الا في الوصية عند الموت بخدمة عبد
 او بسكنى داره او بظهر دابته او بقلعة ارضه لرجل بعينه او يوصى بالقلعة للفقراء
 فانه يميز هذا من الثلث و ما سوى ذلك يراه باطلا .
- ٥٧ و قال اهل المدينة : يجوز حبس الغلام بماله و ليس لسيدة ان يأخذ ماله ما دام
 الغلام حيا ، و ان هلك كان ماله لسيدة .
- ٥٨-٥٧ و قال محمد بن وكيف صار السيد لا يقدر على اخذ ماله و انما حبس خدمته فليس
 للحبس له من رقبته و لا ماله شيء - الخ . و قد جاءت آثار كثيرة في الحبس
 على ما قال ابو حنيفة - الخ .
- ٥٩ ما ورد من الآثار المسندة في الباب .
- ٦٥ قال محمد : انما يجوز الحبس عندنا ما يكون يرجع آخره الى الفقراء و المساكين
 و ابن السليل و لا يرجع آخره الى الميراث ابدا .
- ٦٦-٦٥ مقالة المعلق في ان احاديث الوقف بمراى من اصحابنا و لهم مقال في فهمها
 و الجواب

و الجواب عما اعترض ابن ابي شيبة و ابن حزم من حيث انها لم يتفكرا في الأحاديث و لم يغوصا فيها .

كتاب الشفعة

٦٧

• قال ابو حنيفة: الشريك في الدار احق بالشفعة من غيره ثم الشريك في الطريق ثم الجار الملاصق، و قال: لا شفعة الا في ارض او دار او عقار، و لا شفعة في شيء من الحيوان و لا غيره .

• و قال اهل المدينة: الشفعة فيما لم يقسم، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة .

• قالوا: ان رسول الله صلى الله عليه و سلم لم يقض للجار بالشفعة .

٦٧-٦٨ و قال اهل العراق ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى للجار بالشفعة الخ .

٦٩ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٧٥ تعليق كثير النفع في تحقيق حديث الجار احق بالشفعة الى ص ٧٩ .

٧٩ قال ابو حنيفة فيمن اشترى شقصا في ارض مشتركة بشمن الى اجل فأراد الشريك ان يأخذها بالشفعة ان نقد الثمن كان له ان يأخذ بالشفعة و ان ابي ان يؤديه الا اجله و ابي البائع و المشتري ان يرضيا بالحوالة قيل له امكث الى الاجل فاذا حل فانقد و خذ بالشفعة .

٨٠ و قال اهل المدينة ان كان الشريك مليا فله الشفعة بذلك الثمن الى ذلك الاجل

و ان كان مخوفا فاذا جاءهم ملي فذلك له .

• احتج الامام عليهم و عارضهم معارضة حسنة .

باب شفعة الغائب

٨١

• قال ابو حنيفة الغائب على شفعة ابدأ حتى يعلم بالبيع فاذا علم به و لم يقدم لذلك

او لم يبعث و كيلا فلا شفعة له و الوقت فيه قدر المسير من حين علم بالشفعة .

• و قال اهل المدينة لا ينقطع شفعة الغائب و ان طالت غيبته و ليس لذلك حد

- نقطع اليه الشفعة .
- ٨٢ احتجاج الامام عليهم .
- قال شريح الشفعة لمن وائنها . و تخريج الاثر من المعلق له .
- كلام المعلق و تحقيقه في حديث الشفعة كحل العقال .
- ٨٣ باب الرجل يهلك فيورث ارضه ورثته في الشفعة
- قال ابو حنيفة في الرجل يورث الارض نفرا من ولده فيكون بينهم ثم يولد لأحد النفر اولاد ثم يهلك الثاني فيبيع احد ولد الميت الثاني حقه من الارض لجميع الشركاء في الارض شركاء في الشفعة و لا يكون احدهم احق بالشفعة .
- و قال اهل المدينة اخوة البائع احق بها من عومته شركاء ايه .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٨٥ باب الشفعة على الرأس
- قال ابو حنيفة الشفعة على الرأس و ليس على الانصباء صاحب النصيب القليل و الكثير فيها سواء .
- و قال اهل المدينة بين الشركاء على حصصهم .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٨٦ باب الرجل يشتري الارض فيعمرها .
- قال ابو حنيفة في الرجل يشتري الارض فيعمرها بأصل نصيبه منها ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقا ف يريد ان يأخذ بالشفعة له ان يأخذ بها و يقال للعمر اقلع ما غرست و اقلع بناءك يأخذ الشفيع الدار باثن الا ان يراضيا ان يأخذ الشفيع ذلك بالقيمة .
- ٨٧ و قال اهل المدينة من اشترى ارضا فعمرها بالأصل يضعه فيها او البئر يحفرها ثم يأتي رجل يدرك فيها حقا ف يريد ان يأخذها بالشفعة فلا شفعة له فيها الا ان يعطيه قيمة ما عمر .

- ٨٧ مناقشة الامام اهل المدينة في قولهم هذا .
- ٨٩ باب الرجل يشتري شقصا في ارض مشتركة
- قال ابو حنيفة: من اشترى شقصا من ارض مشتركة على انه فيها بالخيار فأراد شركاء البائع ان يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل ان يختار المشتري فلهم ان يأخذوا بالشفعة .
- وقال اهل المدينة: ليس للشركاء شفعة ان كان المشتري بالخيار ولم يكن للبائع خيار - الخ .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٩٠ باب الرجل يشتري العبد او الدابة او الثوب انه لا شفعة في ذلك
- قال ابو حنيفة: لا شفعة في عبد ولا وليدة ولا في شيء من الحيوان ولا ثوب .
- وكذلك قال اهل المدينة . وكذلك قال محمد .
- باب الرجلين يكون بينهما برقيع احدهما نصيبه هل فيها شفعة
- قال ابو حنيفة في البر يكون بين الرجلين لها يابض ارض فباع احدهما نصيبه من ذلك فله شريكه ان يأخذ بالشفعة .
- وقال اهل المدينة في بر ليس لها يابض: انه لا شفعة فيها انما الشفعة فيما يقسم وتقع فيه الحدود .
- ٩١ احتجاجات الامام عليهم بالنظر .
- باب الرجل يشتري شقصا من دار فيها شفعة
- قال ابو حنيفة فمن اشترى شقصا من دار فيها شفعة لناس فعملوا بالشفعة فان لم يطلبوها حين عملوا فلا شفعة لهم .
- ٩٢ وقال اهل المدينة: ينبغي للمشتري ان يرفع الشركاء الى السلطان ، فان لم يرفع امرهم وعملوا باشتراؤه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم طلبوا فلا نرى لهم ذلك .

٩٢ احتجاج الامام عليهم ، وقال : قال شريح : الشفعة لمن واثبها ، وتخرج المعلق له .

٩٣ باب الرجل يهب الشقة في ارض مشتركة

• قال ابو حنيفة : من وهب شقفا من دار او ارض مشتركة فأثابها الموهوب له بها بنقد او عرض فالحبة باطلة .

٩٤ • قال اهل المدينة : يأخذها الشركاء بالشفعة و يدفعون للموهوب له قيمة مثوبته دنائير او دراهم .

• احتجاج الامام عليهم .

٩٨ كتاب النكاح

• باب المرأة تزوج امته او عبدها او تعقد عقدة النكاح

• قال ابو حنيفة : لا بأس بأن تزوج المرأة امته او عبدها ، ولا بأس ان يأمر عبدا فيزوج و يزوج امته ، وكذلك الرجل .

• وقال اهل المدينة : لا تزوج المرأة الامة ولا العبد . و اذا ارادت ان تزوج خادمها استخلفت رجلا فزوجها .

• احتجاج الامام عليهم ، وقال : اذا جاز لها ان تستخلف من يزوج جاز لها ان تلي ذلك ، لو لم تجز لها ان تزوج ما جاز لها ان تستخلف .

٩٩ قصة تزويج خنساء بنت خدام ابوها و إناها ، وتحقيق المعلق في رد النبي صلى الله عليه وسلم نكاح الكارهة . و انها واقعتان احدهما واقعة البكر و الثانية واقعة الثيب و هي خنساء .

١٠٠ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

١٢٣ باب نكاح الجد او الاخ ايها اولى بنكاح اليتيم الصغيرة

• قال ابو حنيفة : الجد ارلى بنكاح اليتيم من الاخ ، وقال : ليس الى الارصياء من النكاح شيء . انما النكاح الى الاولياء و اولى الناس بنكاح الصغيرة الاب

- ثم الجد ابو الآب ثم الاخ .
- ١٢٣ و قال اهل المدينة : الاخ اولى بالنكاح من الجد ، و الوصى اولى بنكاح اليتيمة من اخيها اذا اوصى ابوها اليه .
- قال الامام : ليس في النكاح وصية انما النكاح الى الاولياء وليس الى الاوصياء - الخ .
- ١٢٦ باب اولياء النكاح على الكبيرة البالغة ما يجوز و ما لا يجوز
- قال ابو حنيفة : ليس لاحد من الاولياء ان يكره وليته على النكاح اذا بلغت .
- و قال اهل المدينة : ليس لاحد من الاولياء ان يكره وليته على النكاح الا الآب في ابنته البالغة .
- سرد الامام ما ورد من الآثار في هذا الباب .
- تخريج المعلق لحديث «البكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها» ، و تأيده له و تحقيقه .
- ١٣٦ تنبيه مفيد في الأحاديث التي وردت في ولاية الاولياء على النساء في النكاح .
- ١٣٧ مناقشة المعلق ابن ابي شيبة في ايراده على الامام في نكاح غير الولى .
- ١٣٨ باب نكاح الصغير و الصغيرة و ما يجوز عليهما اذا ادركا و ما لا يجوز
- قال ابو حنيفة : اذا زوج الصغيرة و الصغير والدهما او جدما ابو الآب اذا كان الوالد ميتا فالنكاح جائز ، و لا خيار لهما اذا بلغا ، و ان ماتا توارثا ، فان زوجها غير الآب و الجد فالنكاح جائز ، و ان ماتا توارثا ، ولهما الخيار اذا ادركا .
- ١٤٢ و قال اهل المدينة : لا ينبغي ان يزوج الصغار الا الآباء ، و ينبغي للسلطان ان يتقدم في ذلك ثم يفسخ ما كان من ذلك بعد التقدم ، فن انكح الصغير و لم ينكحه ابوهُ فهو بالخيار اذا بلغ .
- ١٤٣ احتجاج الامام عليهم .
- ١٤٥ رد المعلق على ابن حزم في قوله : ان تزويج الصغيرة غير الآب لا يجوز .
- ١٤٧ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

- ١٥٠ باب النفقة من يجبر عليها من ذى الرحم المحرم وغيره
 • قال محمد: زعم اهل المدينة انهم لا يجبرون على النفقة الا الوالد على ولده والولد على والديه واما غيره من ذى القربات الرحم المحرم فانهم لا يجبرون على النفقة في الرضاع ولا غيره .
- ١٥٢ قال ابو حنيفة: يجبر الرجل على نفقة كل ذى رحم محرم من صغير ليس له مال او رجل لا يقدر على العمل او امرأة صغيرة او كبيرة لا مال لها على قدر موارثهم .
- ١٥٣ وقال اهل المدينة: لا ينفق على احد من هؤلاء الا والد على ولده او ولد على والديه ولا يجبر في نفقة جد ولا جدة ولا ولد ولد صغارا كانوا او كبارا نساء كانوا او زمنى من الرجال .
- وقال محمد: الكتاب ينطق بخلاف ما قال اهل المدينة: والوالدان يرضعن اولادهن حواين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة و على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده و على الوارث مثل ذلك - الخ .
- ١٥٦ بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان امرأة رفعت اليه عم صبي لها فقرض عليه نفقته .
- ١٥٧ الاثر المسند الوارد في الباب .
- ١٥٨ باب نكاح الاولياء الاخ من الاب والام اولى من الاخ من الاب في النكاح وغيره
 • قال ابو حنيفة: لا لابة في النكاح للاخ من الاب مع الاخ من الاب والام الا ان يكون غائبا غيبة منقطعة - الخ .
- ١٦١ وقال اهل المدينة: الاخوة سواء في الولاية في النكاح، الاخ من الاب والام و الاخ من الاب في ذلك شرعا سواء .
- وقال محمد: وكيف للاخ الاب ولاية في النكاح ومعه اخ للاب والام - الخ .

- ١٦٣ باب في الرجل يزوج ابنه و هو صغير
 • قال ابو حنيفة في الرجل يزوج ابنه و هو صغير وللابن مال او لامال له فالتكاح جائز
 و الصداق على الابن و ليس على الأب من الصداق شيء الا ان يكون ضمن ذلك .
 ١٦٤ و قال اهل المدينة : ان زوجه و لا مال للابن فالصداق على الأب لازم له ابدا .
 • و قال محمد : وكيف يلزم الأب الصداق و لم يضمن لهم شيئا - الخ .
 ١٦٥ قول ابن حزم : لا يجوز للاب ان يزوج ابنه الصغير . ورد المعلق عليه بالحجج القوية .
 ١٦٦ و لو زوج طفله الفقير او عبده او مكاتبه لا يلزمه المهر عندنا - الخ نقله المعلق .
- ١٦٧ باب في الرجل يزوج ابنه و هو كبير
 • قال ابو حنيفة في الذي ينكح ابنه الكبير و هو غائب فيكره ذلك الابن اذا
 بلغه و يرد النكاح : يفسخ النكاح .
 • و قال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة الا انهم قالوا : الفرقة تطليقة .
 • و قال محمد : كيف يكون الفرقة طلاقا و لم يقع نكاح ثابت و لو ماتا لم يتوارثا - الخ .
- ١٧١ باب الرجل يغيب وله ابنة صغيرة امر اخاه ان يزوجه من يرضاه
 • قال ابو حنيفة في رجل خرج الى بلد و خلف ابنة صغيرة و قد بلغت ان تجامع
 و لم تبلغ مبلغ الذاء و امر اخاه ان جاء من يرضاه يزوجه اياه فأنكحها
 الأب و هو غائب و انكحها اخوه : ان نكاح الأول منهما جائز - الخ .
- ١٧٢ و قال اهل المدينة : خرج الى بلد و خلف ابنة و امر اخاه ان جاءه من يرضاه
 ان يزوجه اياه فأنكحها الأب و هو غائب و انكحها اخوه لا ينبغي ان
 يستخلف غيره ، فان دخل بها احدهما فهو اولى بها .
- ١٧٤ احتجاج الامام عليهم .
- ١٧٥ باب الرجل تزوج المرأة البكر او الثيب
 • قال ابو حنيفة في الذي يزوج المرأة غضبا لسلطان او غير ذلك : ان النكاح جائز

- إذا اقرت مستكرهه ، وكذلك الطلاق والعناق .
- ١٧٧ و قال اهل المدينة في الذى ينكح المرأة غضبا لسلطان يفرق بينهما و لا يقران على نكاحهما و إن رضيت به بعد دخوله بها .
- قال محمد : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ثلاث هزلن جد وجدهن
- جد الطلاق و العناق و النكاح - الخ .
- تخرج الحديث و تحقيق لفظ « النكاح » ، و الرجعة ، ايها لفظ الحديث .
- ١٨٠ احتجاج الامام عليهم .
- ١٨٥ باب الرجل يتزوج المرأة في عدتها
- قال ابو حنيفة في الذى يتزوج المرأة في عدتها من زوج غيره فدخل بها : انه يفرق بينهما ، و لها المهر بما استحل من فرجها ، فاذا انقضت عدتها من الاول تزوجها الآخر ان اراد ذلك و تابعت المرأة عليها .
- ١٨٦ و قال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة الا في خصلة ، قالوا : لا يجتمعان ابدا بنكاح مستقبل .
- احتجاج الامام عليهم .
- بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال : لا يجتمعان ابدا .
- ١٨٧ بلغنا انه قال ثم رجع عنه الى قول على رضى الله عنه .
- ١٨٨ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ١٩٣ باب في الذى يتزوج الامة و تخبره انها حرة
- قال ابو حنيفة في الذى ينكح الامة و تخبره انها حرة فيصدقها الصداق العظيم الذى لا يصدقها مثلها من الاماء ثم يعلم انها امة فيفرق بينهما : ان لمولها مهر مثلها - الخ .
- ١٩٤ و قال اهل المدينة في الذى ينكح الامة فتخبره انها حرة فيصدقها الصداق العظيم فيفرق بينهما : ان لها ما استحلها من الصداق و يأخذ ولده بالقيمة يوم يزرع منه .
- مناقشة

- ١٩٥ مناقشة الامام معهم .
- ١٩٦ باب الرجل يشتري جارية فبطلها ثم يعلم انها حرة
- قال ابو حنيفة في رجل اشترى جارية فأصابها ثم جاء العلم بأنها حرة: ان على الذى وطئها مهر مثلها بمسيسة اياها ان علم بحريتها حين وطئها او لم يعلم .
- وقال اهل المدينة: ان علم بحريتها حين وطئها كان لها عليه مهر مثلها ، وان لم يعلم فليس عليه شيء ، وعليها ان تعد عدة المطلقة .
- مناقشة الامام اياهم بايراده نظائر نقضهم بها .
- ١٩٩ باب النكاح في الهزل و اللعب و الجد
- قال ابو حنيفة في نكاح اللعب و الهزل: انه جائز كما يجوز نكاح الجد .
- وقال اهل المدينة في نكاح اللعب و الهزل: لا يجوز منه الا ما كان على وجه الجد .
- مناقشة الامام قولهم .
- ٢٠٠ حديث • ثلاث هزلن جدّ وجدهن جدّ: النكاح و الطلاق و العتاق .
- ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٢٠٣ باب الرجل وكل الرجل ان يزوجه امرأة و سماها له بمهر مسمى معلوم
- قال ابو حنيفة في رجل بعث رجلا و امره ان يزوجه امرأة و سماها بصدّاق مائة دينار و لم ترض المرأة بالمائة فزادها الرسول من عنده نظرا لصاحبه فلم يجز الزيادة قال: لا يكون ذلك على الرسول و يكون على الزوج ان شاء رضى بالزيادة و ان شاء رد النكاح - الخ .
- ٢٠٥ و قال اهل المدينة: ان لم يكن دخل بها احلفه بالله ما امره بالزيادة ثم خبرت المرأة ان شاءت دخلت على المائة دينار و ان شاءت فارقت و لاشئ لها عليه و لا على الرسول و كانت فرقها طلاق .
- ٢٠٦ و قال محمد: في هذه المسألة وجوه من العجائب ما منها وجه الا لو شاء القاتل

ان يقول هو اعجب من صاحبه لقال ، قولم متشئت ينقض بعضه بعضا ، و ما عندهم في ذلك اثر يعتمدون عليه .

٢٠٩ باب الرجل يتزوج المرأة على شيء مسمى بعضه نقد و بعضه تأخير الى اجل مسمى .
قال ابو حنيفة في رجل نكح بشيء بعضه نقد و بعضه نسيئة الى اجل على انه ان هلك فلا شيء لها فالتكاح جائز .

٢١٠ و قال اهل المدينة : لا يصح هذا النكاح بل هو فاسد .
و قال محمد : كيف فسد النكاح و انما هو شرط في النكاح و كل شرط في النكاح باطل و النكاح جائز لا يبطله الشرط - الخ .
و رد اثر مسند في الباب .

٢١٥ باب الرجل يتزوج الأمة و يشترط ان كل ولد تلده حر .
قال ابو حنيفة : من تزوج امة باذن مولاهما على ان ما ولدت من ولد فهو حر .
فالتكاح جائز و ما ولدت حر .

و قال اهل المدينة النكاح فاسد و ما ولدت حر .
و قال محمد : النكاح لا يفسده الشرط - الخ .
٢١٧ تقوية حديث اقل المهر عشر دراهم و لا تقطع اليد في اقل منها و تحقيقه .

٢٢٢ باب نكاح السر اذا شهد عليه العدول .
قال ابو حنيفة : نكاح السر جائز اذا شهد عليه عدول و ان استكتموا ذلك .
و قال اهل المدينة لا يجوز نكاح السر و ان شهد عليه العدول .
٢٢٤ و قال محمد : كيف يبطل هذا و قد شهدت عليه العدول - الخ .
٢٢٩ ما ورد من الآثار المسندة في الباب .

٢٣١ باب الرجل يتزوج المرأة بمهر مسمى الى اجل .
قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج المرأة بمائة دينار الى سنة فالتكاح جائز و ان تصدقت (١٣٤) ٥٢٦

تصدت بمهرها عليه قبل ان تستوفيه فهو جائز ولا بأس ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا .

٢٣١ وقال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة الا انهم قالوا يكره للرجل ان يمس المرأة حتى يعطيها من مهرها شيئا - الخ .

٢٣٣ قال محمد : لم كرهتم ان يدخل عليها قبل ان يعطيها شيئا اذا رضيت به اولياؤها - الخ .

• ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٢٣٩ باب الرجل يدعيان نكاح امرأة

• قال ابو حنيفة في الرجلين يدعيان نكاح امرأة و باتى كل واحد بالينة على نكاحه ولا يدري ايها نكح قبل فأيها اقرت له بالنكاح فهي امرأته وان كذبتهما جميعا لم يكن بينهما وبين واحد منهما نكاح .

٢٤٠ وقال اهل المدينة : تطرح شهودهما جميعا ثم تنكح من شاءت و شاء وليها نكاحا جديدا .

٢٤٣ باب الرجل يريد ان يزوج ابنته البكر فتحلف بعق مالهكها او بصدقة مالها .

• قال ابو حنيفة في البكر يريد ابوها ان يزوجه فتحلف بعق مالهكها او بصدقة مالها ان لا يزوجه الذي يزوجه ابوها ثم يزوجه على ذلك يقع عليها ما حلفت عليه ولا يجوز النكاح الا برضاها .

• وقال اهل المدينة : النكاح جائز وليس لها يمين في عتاق ولا صدقة انه مولى عليها .

٢٤٥ وقال محمد : وكيف يكون البكر البالغة مولى عليها - الخ .

باب القسم بين النساء

٢٤٦

- قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج المرأة وعنده امرأة اخرى انه يقيم عند التي تزوج بكرة كانت او ثيبا كما يقيم عند الأخرى - الخ .
- وقال اهل المدينة ان كانت التي تزوج بكرة اقام عندها سبعا و ان كانت ثيبا اقام عندها ثلاثا قبل ان يقسم للتي عنده .

٢٤٧ مزيدة على الباب في القسم بين النساء من جانب المعلق .

- ٢٤٨ قال محمد: وكيف فلم هذا وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج ام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لهن و ان شئت درت عليك وعليهن .
- اسناد هذا الحديث .

- ٢٤٩ وقال اهل المدينة : انما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لهن و ان شئت ثلثت و درت عليهن .
- مواخذة الامام ايام في لفظ الحديث و مناقشته ايام .

باب الحرة و الامة تكونان تحت الحر

٢٥٤

- قال ابو حنيفة : الحرة و الامة تكونان تحت الحر او تحت العبد القسم بينهما للحرة ليلتان و للامة يوم و ليلة .
- وقال اهل المدينة : القسم بينهما من نفسه سواء .

- ٢٥٥ وقال محمد: كيف خفي هذا على من نظر في الفقه و جالس العلماء و الآثار في هذا كثيرة معروفة عن علي وغيره - الخ .
- تحقيق قسم الامة على نصف الحرة من جانب المعلق .
- ٢٥٨ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

- ٢٦٤ باب انكاح الرجل امته ابنه وعبدته ابنته
- قال ابو حنيفة : لا بأس ان يزوج الرجل امته ابنه و ابنته من عبده اذا رضا بذلك ان كانا بالغين و ان كانا صغيرين فذلك جائز و لا خيار لهما بعد البلوغ .
- ٢٦٥ و قال اهل المدينة : لا ينبغي لرجل ان يزوج ابنه امته و لا ابنته عبده .
- ٢٦٦ مناقشة الامام اهل المدينة في قولهم .
- ٢٦٧ اذا ملك الرجل بعض امرأته او ملكت المرأة بعض زوجها فسد النكاح .
- ٢٦٩ باب المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل ان تحيض
- قال ابو حنيفة في المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل ان تحيض فالنكاح جائز و ان حملت من الزنا و لا ينبغي لزوجها ان يطأها .
- ٢٧١ و قال اهل المدينة : ان تزوجت الزانية قبل ان تحيض ثلاث حيضات فالنكاح فاسد - الخ .
- ٢٧٢ و قال محمد : كيف يكون على الزانية عدة ثلاث حيض وهي عما لا يثبت نسب ولدها - الخ .
- ٢٧٧ باب الرجل يقول كل امرأة اتزوجها فهي طالق
- قال ابو حنيفة في رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا البتة ان ذلك كما قال .
- ٢٧٩ و قال اهل المدينة : ليس ذلك بطلاق الا ان يسمى امرأة بعينها او قبيلة او بلدة فاذا كان ذلك لثنت وجب عليه الطلاق .
- ٢٨٠ و قال محمد : ما بين جملة هذا و بين ما خص ذلك فرق و ما القول فيه الا احد قولين - الخ .

٢٨١ تحقيق المعلق في تعليق الطلاق بالنكاح و صحة وقوعه بعد النكاح و اثباته بحجة

قوية رادا على ابن حزم .

٢٨٩ باب الرجل يقول كل امرأة تزوجها من بنى فلان فهي طالق ثلاثا البتة

• قال ابو حنيفة: اذا قال الرجل كل امرأة تزوجها من بنى فلان فهي طالق

ثلاثا البتة فانه لا يزوج منهن امرأة الا طلقت منه البتة فان نكحها بعد زوج

لم تطلق .

• و قال اهل المدينة : تطلق ابدا كلما تزوجها و ان تزوجها عشرين مرة .

٢٩٠ و قال محمد : انما قال كل امرأة تزوجها فانما التزويج على مرة واحد و ليس

على كل تزويج - الخ .

٢٩١ باب الرجل يحلف لا يتسرى جارية

• قال ابو حنيفة في الرجل يحلف ان لا يتسرى الجارية ان التسرى ان يوثقها بيتا

و يحسنها و يطأها طلب ولدها او لا .

٢٩٢ و قال اهل المدينة : الاستمرار ان يطأ جاريته النفس ولدها ام لا بواها بيتا

او لم يوثقها .

• و قال محمد : كيف سرية و هي خادمة تستقي الماء لاهلها و تشتري لهم حوائجهم

و انما السرية المحصنة التي توطأ - الخ .

٢٩٣ باب الرجل يقول لامرأته كل امرأة تزوجها عليك فهي طالق

• قال ابو حنيفة في رجل قال لامرأته كل امرأة تزوجها عليك فهي طالق

البتة طلق امرأته التي كانت عنده ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج

الآخرى ثم تزوج الاولى بعد ما تزوجت زوجا آخر ودخل بها انها امرأته

جميعا - الخ .

٢٩٣ وقال اهل المدينة اذا قال الرجل لامرأته كل امرأة اتزوجها عليك فهي طالق البتة فان طلقها ثلاثا البتة ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي طلقها بعد زوج وقد دخل بها لم يحث ، وان طلق الاولى واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم تزوج التي طلقها وقع الحث على التي كان تزوج اول مرة بعد يمينه .

٢٩٥ مناقشة الامام اهل المدينة في هذه المسألة .

٢٩٨ باب الرجل ينكح المرأة ويشترط ان نكح غيرها فهي طالق البتة .
 قال ابو حنيفة في رجل نكح امرأة وشرط لها ان نكح عليها فهي طالق ثم نكح وقال اردت انها طالق واحدة فذلك يقبل منه .
 وقال اهل المدينة هي املك بنفسها ان تزوج عليها ، وان قال اردت واحدة غير بائن لم يلتفت الى قوله .

٢٩٩ وقال محمد انها لم تشتترط في اصل النكاح طلاقا بائنا ولا سلافا ثلاثا وهي التي صنعت ذلك وليس علينا ان نزيدها اكثر مما طلبت - الخ .
 ٣٠٤ باب الرجل يقول كل امرأة اتزوجها ما عاش فلان فهي طالق .
 قال ابو حنيفة اذا قال الرجل كل امرأة اتزوجها ما عاش فلان لرجل سماه فهي طالق البتة فذلك كما قال .

• وقال اهل المدينة له ما عاش فلان وليس هذا بوقت .

٣٠٥ وقال محمد وهذا ترك من اهل المدينة قولهم - الخ .

٣٠٦ باب المرأة تعطى زوجها خادما على ان لا ينكح غيرها .
 قال ابو حنيفة في الرجل اعطته امرأته خادما على ان لا ينكح عليها ان هذا فاسد ويرد عليها الخادم ، وان هلك في يده فعليه قيمتها - الخ .

٣٠٧ وقال اهل المدينة ان اعطته امرأته خادما على ان لا ينكح عليها فاننا نكره هذا القول والشرط ولا نجيزه ، فان فات ذلك بعق الجارية او يبيعها ثم نكح عليها كانت عليه قيمتها - الخ .

• وقال محمد قول اهل المدينة هذا ينقض بعضه بعضا - الخ .
 ٣٠٨ باب الذى ينكح الأمة ويشترط عليه ان ينفق عليها كل شهر شيئا معلوما
 • قال ابو حنيفة فى الذى ينكح الأمة ويشترط عليه ان ينفق عليها كل شهر مائة دينار ولم يختلفا قبل الدخول ولا بعده فالكاح جائز ولها نفقة مثلها بالمعروف - الخ .

٣٠٩ وقال اهل المدينة اذا اختلفت هى وزوجها فى ذلك قبل ان يدخل بها فان النكاح لا يصلح - الخ .

٣١٢ باب الرجل يتزوج المرأة ويشترط عليها ان لا نفقة لها
 • قال ابو حنيفة فى الرجل ينكح المرأة ويشترط عليها ان لا نفقة لها عليه فالكاح جائز والشرط باطل دخل بها او لم يدخل ولها نفقة مثلها بالمعروف .
 • وقال اهل المدينة هذا نكاح لا يصلح فان لم يدخل بها فسخ نكاحها الا ان يرضى الزوج بالنفقة وكانت فرقتها ان افترقا تطليقة ، وان كان دخل بها لزمته النفقة وطرح الشرط .

٣١٣ ما ورد فى الباب من الآثار المسندة .

٣١٥ باب الرجل يتزوج المرأة وبها عيب
 • قال ابو حنيفة فى الولي القريب او السلطان يزوج المرأة فيوجد بها عيب ان النكاح جائز ولا ترد المرأة من عيب ان مسها زوجها .
 • وقال اهل المدينة يفرق بينهما ان اراد ذلك الزوج و يعطى من الصداق

- ما استحل به من المرأة ربع دينار او شبه ذلك - الخ .
- ٣١٨ وقال محمد كيف ترد المرأة من بعض العيوب دون بعض - الخ .
- ٣٢١ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٣٢٦ باب الرجل يتزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا
- قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا ان دخل بها او مات عنها قبل ان يدخل بها ولم يطلقها فلها صداق مثلها .
- وقال اهل المدينة ان دخل بها كان لها صداق مثلها ، وان مات عنها قبل ان يدخل بها فلا صداق لها ولها الميراث وعليها العدة .
- ٣٢٧ وقال محمد كيف كان للمرأة الميراث ولم يكن لها صداق وليس يكون ميراث ولا عدة الا وامام ذلك صداق .
- ٣٣٥ باب الذي يفوض اليه في النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا
- قال ابو حنيفة في الذي يفوض اليه في امر النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا وقد علم زوجه انه محتاج مقل فيدخل بالمرأة ولم يسم لها صداقا : ان لها صداق مثلها من نسايتها لا وكس ولا شطط على قدر جالها وما لها في اهل بلدها .
- وقال اهل المدينة يفرض لها بقدر ما اريد به من الزوجين فوض اليه ذلك بعد العلم بحاجته وقلة ذات يده - الخ .
- ٣٣٧ وقال محمد وكيف يكون ذلك على ما قلتم ولم يفوض اليه تسمية المهر؟ انما زوج ولم يسم بينهما مهر فهذا على مهر مثلها - الخ .
- باب الأحرار والاماء المسلمات ونساء اهل الكتاب
- قال ابو حنيفة يكره للسلم ان يتزوج الامة من اهل الكتاب اذا لم يكن تحته

- ٣٣٧ حرة ، فان تزوجها فالنكاح جائز و هذا عندنا مكروه .
- تعليق مفصل متعلق بتزويج المسلم نساء اهل الكتاب و اكل ذبيحة اهل الكتاب من محشى الكتاب .
- ٣٤٥ تحقيق في نكاح الامة الكتائية من جانب المعلق تمتع جدا .
- ٣٤٩ و قال اهل المدينة لا يحل لحر مسلم نكاح الاماء من اهل الكتاب .
- ٣٥٠ و قال محمد يكره نكاحهن ، فاما ان يكون حراما فليس عندنا بحرام ، أرايتم رجلا نصرانيا تزوج امة كتائية ثم اسلم أتين من زوجها حين اسلم - الخ .
- ٣٥٥ باب الرجل يدخل دار الحرب فيتزوج بها
- قال ابو حنيفة اكره للرجل اذا دخل بامان اهل الحرب ان يتزوج بامرأة منهم من اهل الكتاب - الخ .
- و قال اهل المدينة اذا كان المسلمون يتركون اذا نكحوهن ان يخرجوا بهن و بأولادهن الى ارض الاسلام و لا يحبسون فلا بأس بذلك - الخ .
- ٣٥٩ و قال محمد ليس ينبغي نكاحهن و ان رجا المسلمون اخراجهن من دار الحرب - الخ .
- ٣٦٠ باب نكاح العبد
- قال ابو حنيفة لا يحل للعبد ان يتسرى لانه لا مال له - الخ .
- و قال اهل المدينة و طو العبد ما ملكت يمينه مثل الحر يحل له ما يحل للحر .
- ٣٦٢ و قال محمد قال الله تعالى • و الذين لقروا بهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فن ابغى و راء ذلك فاولئك هم العادون • و ليس للعبد يمين انما ملك يمينه لمولاه - الخ .

- ٣٦٥ وما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٣٦٧ باب ما لا يجمع بينه في النكاح من الامهات والبنات
- قال ابو حنيفة اذا تزوج الرجل امرأة فلم يدخل بها ثم تزوج امها فنكاح امها فاسد لا يحل ونكاح الابنة جائز - الخ .
- ٣٦٩ وقال اهل المدينة ان زنى بالام لا تحرم عليه الابنة . كانت امرأته على حالها وان تزوج بالام بعد الابنة تزويجا فالنكاح فاسد ، وان دخل بها حرمتا عليه جميعا ابدا - الخ .
- ٣٧١ وقال محمد بن الحسن قد ترك اهل المدينة قولهم ان الحرام لا يحرم الحلال - الخ .
- ٣٧٥ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٣٨٣ باب ما لا يجوز وطؤه
- قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج الامة في عدتها فيدخل بها ثم يشتريها انه لا بأس بان يطأها بالملك اذا انقضت عدتها من الزوج الأول .
- وقال اهل المدينة لا يحل له ابدا .
- وقال محمد وكيف حرمت عليه هذه وقد اشتراها وملكها .
- ٣٨٥ باب الامة تكون تحت زوج فيموت عنها او يطلقها
- قال ابو حنيفة في الامة يهلك عنها زوجها او يطلقها طلاقا بائنا فيطأها سيدها في عدتها انه قد اساء ولا يطأها بعد ذلك حتى تنقضي عدتها من زوجها فاذا انقضت عدتها فلا بأس ان يطأها بالملك .
- ٣٨٦ وقال اهل المدينة لا يحل له ذلك .

٣٨٦ وقال محمد تزعمون ان رجلا يأتي امته في عدة من غيره انها لا تحل له ابدا فكيف هذا هكذا - الخ .

٣٨٧ باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد ان يتزوجها
 • قال ابو حنيفة في الرجل يزني بالمرأة ثم يريد ان يتزوجها انه لا بأس بذلك .
 • وقال اهل المدينة لا يحل له ان ينكحها حتى يستبرئ رحمها من الماء الفاسد .
 ٣٨٨ وقال محمد ارى اهل المدينة قد جعلوا على الزانية عدة وقد جاء السنة ان لا عدة على الزانية - الخ .

٣٩٥ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
 ٣٩٦ باب الرجل يسلم وعنده اربع نسوة واكثر، وطلاق المشرک
 • قال ابو حنيفة اذا اسلم رجل وعنده خمس نسوة او اختان فان كان تزوج ذلك في عقد متفرقة فنكاح الأربع الأول من الخمس جائز ونكاح الخامسة فاسد، وكذلك الاختان ان تزوجهما في عقدین - الخ .

٣٩٧ وقال اهل المدينة اذا اسلم الرجل وعنده اكثر من اربع نسوة فانه يمسك ايتهن شاء الأولى او الآخرة في النكاح ويفارق سائرهن .

٣٩٩ وقال محمد وكيف جاز له ان يمسك الخامسة وقد تزوجها بعد الأربع - الخ .
 ٤٠١ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٤٠٥ باب الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة منها بائنة انه لا يتزوج اخرى حتى تنقضي عدة التي طلق

• قال ابو حنيفة في الرجل المسلم يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة طلاقا بائنا انه لا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة الرابعة، وكذلك رجل طلق امرأته لا يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها .

- ٤٠٦ وقال اهل المدينة لا بأس بذلك كله .
- ٤٠٨ وقال محمد وقد جاءت الآثار بخلاف ما قال اهل المدينة ، وكيف جاز لرجل ان يتزوج خامسة واربع حوامل منه فيكون ماؤه في رحم خمس نساء - الخ .
- ٤١٠ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٤١٧ باب الرجل يزوج عبده امته بغير مهر
- قال ابو حنيفة لا ينبغي للرجل ان يزوج امته بغير شهود ولا بأس بأن يزوج امته عبده بغير مهر - الخ .
- ٤١٨ وقال اهل المدينة لا يصلح للرجل ان يزوج امته غلامه الا بمهر .
- ٤١٩ وقال محمد فكيف صار هذا لا ينبغي والمهر لوسمي في النكاح كان للولى على عبده دين وكيف صار هذا لا يصلح وهو لوسمي المهر بطل المهر - الخ .
- ٤٢١ باب الرجل يعتق امته على ان يتزوجها ويجعل صداقها عتقها
- قال ابو حنيفة في الرجل يعتق امته على ان يتزوجها ويجعل صداقها عتقها فرضيت بذلك انها حرة فان تزوجها فعليه صداق مستقبل ولا يكون صداقها عتقها - الخ .
- وقال اهل المدينة الامر عندنا الذي لا اختلاف فيه قديما وحديثا انه لا يصلح ان يكون عتق الامة صداقا - الخ .
- وقال محمد القول في ذلك ما قال اهل المدينة جميعا وقال بخلاف هذا غير ابى حنيفة من اصحابنا .
- ٤٢٨ باب النكاح في العدة اذا تزوجت وفي اثبات النسب اذا جاء الولد
- قال ابو حنيفة اذا نكح الرجل المرأة في العدة من غيره في الطلاق البائن ودخل بها فرق بينهما - الخ .

٤٣٠ وقال اهل المدينة اذا نكحت المرأة في عدتها ودخل بها فرق بينهما، وان استقر بها حمل، فان وضعت لأدنى من ستة اشهر منذ دخل بها الأول كان الولد للأول ولم يكن عليها من الآخر عدة - الخ .

• وقال محمد وكيف استقام هذا فيما ذكرتم قول القافة والفراش فراش الأول حتى تأتى به لما تلده الذماء منذ فارقتها الأول - الخ .

باب نكاح السفية

٤٣٦

• قال ابو حنيفة اذا تزوج الفاسق السفية والمولى عليه هذا يكون معتوها امرأة بصداق مثلها فهو جائز .

• وقال اهل المدينة في السفية والمولى عليه ينكح بغير اذن وليه انه يفرق الولي بينه وبين التي نكح - الخ .

٤٣٧ قال محمد وكيف بطل نكاح السفية اذا تزوج امرأة بصداق مثلها ولم يأت من ذلك الا بما آتته - الخ .

٤٤٠ قال ابو حنيفة في السفية والمولى عليه يعتق وقد بلغ واحتمل ان عتقه جائز - الخ .

• وقال اهل المدينة في السفية والمولى عليه ينكح باذن وليه ان طلاقه جائز عليه اذا احتلم ولا يجوز عتاقه ما دام يولى عليه .

• وقال محمد كيف بطل هذا العتاق - الخ .

باب ما يذكر في النكاح من الجنون

٤٤١

• قال ابو حنيفة في المجنون تخاف منه امرأته ولم يجامعها انه كان لا يفقه حيل بين امرأته وبين ما يخاف عليها منه وانفق عليها من ماله ولم يفرق بينهما - الخ .

٤٤٢ وقال اهل المدينة اذا كان لا يفیق حیل بينه وبين امرأته وبين ما يخاف

عليها منه وانفق من ماله وضرب لها اجلا سنة يعالج فيها - الخ .

٤٤٣ وقال محمد وكيف تكون الفرة بينهما في قولكم اذا لم يفق ولا تكون بينهما

اذا كان يفیق في بعض الزمان وهو يجمع في الحالين كليهما ؟ انما تقع الفرة

اذا لم يقدر على الجماع - الخ .

• باب الرجل يتزوج وبه جنون او جذام او برص فتكره المرأة صحبته

• قال ابو حنيفة ليس للمرأة ان تفارق زوجها اذا كان به داء من جنون او جذام

او برص او عوى او مقعد .

٤٤٥ وقال اهل المدينة اذا كان مجنونا لا يفیق ضرب له اجل سنة فان

لم يبرأ وكان يجمع فرق واما المجذوم فانه فرق بينه وبين امرأته اذا طلبت

ذلك واما الابرص والمقعد والمفلوج فلا يفرق بين احد منهم وبين

امرأته .

• وقال محمد وكيف افترق المجذوم والمجنون وغيرهما من نحو الابرص

والاعوى والمقعد - الخ .

٤٥٠ ما ورد في الباب من اثر مسند .

٤٥١ باب الرجل يتزوج المرأة ولا يجد ما ينفق على امرأته

• قال ابو حنيفة اذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته امة كانت او حرة

لم يفرق بينهما وكذلك العبد ولكن يقرض النفقة لامرأته الحرة ولزوجته

الامة اذا بوتت معه بيتا - الخ .

٤٥٢ وقال اهل المدينة اذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته امة كانت او حرة فرق

بينهما وكذا العبد .

٤٥٢ وقال محمد وكيف وقعت الفرقه اذا لم يجد النفقة ولم يوتون له في ان لا يجد

النفقة - الخ .

٤٦٥ ما ورد في الباب من الآثار المسنده .

٤٦٩ باب العبد يتزوج الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة

• قال ابو حنيفه في العبد ينكح المرأة الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة : ان ذلك

دين عليه في عنقه و لها ان تستيعه في ذلك وتحول بين سيده و بين استعماله

حتى تستوفي حقها - الخ .

• وقال اهل المدينة ان كان للعبد مال اتفق عليها ، وان لم يكن كان سيده

احق بعمله و خراجه منها - الخ .

• وقال محمد بينما اهل المدينة يشددون في النفقة و يزعمون انه ان لم يقدر على

شيء فرق بينهما و اذا هم يزعمون ان سيده احق بعمله و خراجه ورقبته

و جميع امره من زوجته و قد لزمه لها دين نقض - الخ .

٤٧٣ باب الرجل يغيب فتستدين المرأة في غيبته

• قال ابو حنيفه في المرأة يغيب عنها زوجها زمانا و لم يكن فرض لها نفقة ثم

يقدم فطلبه بنفقتها فأقر انه لم يكن يبعث اليها نفقة : انه لا نفقة لها .

٤٧٧ وقال اهل المدينة اذا قدم فقالت لم لم تبعث الى بنفقة ؟ فقال قد كنت ابعث

الك بالنفقة لم يصدق و اخذ به - الخ .

٤٧٨ - وقال محمد وكيف تأخذه بنفقة ما مضى اذا أقر لم يبعث اليها بنفقة ولا تأخذه

بذلك في المشهد - الخ .

٤٨١ ما ورد في الباب من الآثار المسنده .

- ٤٨٣ باب المرأة الكبيرة يتزوجها الصغير فتطلب النفقة
 • قال ابو حنيفة في الكبيرة تنكح الصغير فتطلب النفقة ان لها عليه النفقة ، و لو
 تزوج الكبير صغيرة لم يكن لها نفقة .
- ٤٨٤ و قال اهل المدينة في الكبيرة يتزوجها الصغير انها لا نفقة لها حتى يبلغ
 النكاح و يطبق الوطء .
- و قال محمد و كيف ابطلت نفقة الكبيرة عن الصغير ؟ و انما جاء الحبس من
 قبله - الخ .
- ٤٨٧ ما ورد من اثر مسند في الباب .
- باب البكر يتزوجها الرجل و قد بلغت مبلغ النساء
 • قال ابو حنيفة في البكر يتزوجها الرجل و قد بلغت مبلغ النساء و اجتمع لها
 عقلها ! ان ما قضت في مالها فهو جائز .
- ٤٨٨ و قال اهل المدينة لا نرى للبكر اجازة قضاء في مالها حتى تدخل بيتها و تمكث
 فيه حولا و تملك امرها .
- قال محمد و كيف قاتم هذا و قد تكون البكر في بيت ايها خمسين سنة و اكثر
 جامعة للعقل بصيرة بما تأتي و ما تدع ؟ أ فسا يجوز لهذه امر حتى تزوج
 و يدخل بها - الخ .
- ٤٨٩ ما ورد من الاثر المسند في الباب .
- ٤٩٥ باب نكاح المريض و طلاقه
 • قال ابو حنيفة في المريض يتزوج او المرأة تتزوج ثم يموت المريض من
 مرضه ذلك او يصح ان النكاح ! جائز و هما يتوارثان و لها الصداق الذي
 سمي لها الا ان يكون زوجها في مرضه بأكثر من مهر مثلها - الخ .

٤٩٦ وقال اهل المدينة في مريض يتزوج انه لا يجوز له نكاح ، فان فعل فعلم به قبل ان يدخل بها فرق بينهما - الخ .

٤٩٩ وقال محمد زعم اهل المدينة انه لا يحل لمريض ولا مريضة ان يتزوج واحد منهما وقالوا ان تزوج واحد منهما فرقنا بينهما فكيف حرم نكاح المريض وبطل ؟ هل حرّمه الكتاب والسنة وفرقا بين الصحيح والمريض - الخ .

٥٠١ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٥٠٤ باب فسخ النكاح

• قال ابو حنيفة كل فرقة بين الرجل وامرأته وقعت من قبل الرجل فهي طلاق الا في خصلة واحدة - الخ .

٥٠٥ وقال اهل المدينة كل نكاح يفسخ على كل حال ولا يستقيم ان يحصر على كل حال فان فسخه وفرقه ليس بطلاق - الخ .

٥٠٦ وقال محمد ما تقولون في عبد تحته امة زوجها مولاه فاعتقت أليس لها الخيار - الخ .

٥٠٧ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٥٠٩ باب العبد يتزوج بغير اذن سيده

• قال ابو حنيفة في العبد يتزوج بغير اذن سيده قلنا بلغه ذلك كرهه وقال لا اجيزه انه قد فسخ النكاح - الخ .

٥١٠ وقال اهل المدينة اذا قال لا اجيز ثم كلم في ذلك فأجاز فان لم يكن عزم على فسخه حين قال لا اجيزه وكان ذلك نظرا منه وذلك في مجلس واحد فلا بأس بأن يقيم العبد على نكاحه - الخ .

• وقال محمد و اى عزم على فسخ النكاح من قوله لا اجيز - الخ .

٥١٢

باب المرأة تنكح بغير اذن وليها غير كفو

• قال ابو حنيفة في المرأة تنكح بغير اذن وليها غير كفو فتريد المرأة ان تنقض ذلك قبل ان يأتى وليها غير كفو : ان ذلك ليس لها حتى يأتى وليها فليكن هو الذى ينقض او يحجز .

٥١٤ وقال اهل المدينة لها ان تنقض ذلك ان استخلف رجلا فزوجها ان كان كفوا او غير كفو لأن ذلك ليس بنكاح .

• وقال محمد قد قلتم ان الفرقة في هذا تطليقة فكيف يكون هذا ليس بنكاح وفرقة طلاق؟ هذا كلام ينقض بعضه بعضا .

٥١٥

باب العبد تكون تحته امة فيهب المولى الامة للعبد فيقبلها

• قال ابو حنيفة للذى يهب الجارية لزوجها وهو مملوك له والزوجة ايضا مملوكة له كان هبته لاهية لا تفسد النكاح .

• وقال اهل المدينة ان علم انه انما صنع ذلك لينزعها منه فليس ذلك بجائز وهى امرأة العبد كما هى ، وان لم يعلم انه انما صنع ذلك لينزعها منه جاز ذلك وبطل النكاح وحلت للعبد بملك يمينه .

• وقال محمد كيف اختلف اذ اعلم انه انما اراد ان ينزعها منه او لم يعلم؟ أرايتم ان ادعى الغلام ذلك وقال المولى لم اهبها لذلك، القول قول من فى ذلك وكيف يملك العبد امرأته وهو لا يملك نفسه - الخ .

* * * * *